Denkschrift,

den

privilegirten Gerichtsstand

der

Standesherren im Königreich Bayern

in Strafsachen

betreffend.

Verfaßt
von

Dr. Heinrich Albert Zachariä,
ordentl. öffentl. Professor der Rechtswissenschaft, insbesondere des Staats- und Criminalrechts zu Göttingen, Ritter des Königl. Preußischen Rothen-Adler-Ordens III. Klasse und des Herzogl. Sachsen-Ernestinischen Hausordens.

Nürnberg,
August Recknagel.
1858.

Uebersicht des Inhalts.

Einleitung.

Erste Abtheilung.

Deduction der rechtlichen Fortexistenz des privilegirten Gerichtsstandes der Standesherren im Königreich Bayern für Strafsachen.

Erster Abschnitt.

Vom Mangel einer effectiven gesetzlichen Aufhebung des privilegirten Gerichtsstandes der Standesherren in Strafsachen.

Einleitung.

§. 1.

I. Die Veranlassung zu vorliegender Denkschrift.

Die Veranlassung zur Entstehung der nachfolgenden Denkschrift ist aus dem, wider den Standesherrn und erblichen Reichsrath im Königreich Bayern, S. Erlaucht den Herrn Grafen und Herrn von Giech, wegen angeschuldigter formaler Preßgesetzübertretung eingeleiteten, gerichtlichen Verfahren hervorgegangen und ist durch die in diesem Prozeß ergangenen gerichtlichen, die Gerichtszuständigkeit betreffenden Entscheidungen, insbesondere das den Standesherren im Königreich Bayern den privilegirten Gerichtsstand in Strafsachen absprechende Erkenntniß des Oberappellationsgerichts in München gegeben.

Gerichtet war die Anschuldigung, beim gänzlichen Mangel eines materiellen Vergehens, darauf, daß der Herr Graf im November 1857 die von ihm als Mitglied der protestantischen General-Synode zu Bayreuth bei letzterer eingebrachten Interpellationen in besonderen Abdrücken, welchen der Name und Wohnort des Druckers oder Verlegers nach der Bestimmung des Gesetzes vom 17. März 1850 zum Schutze gegen den Mißbrauch der Presse Art. 39. nicht beigefügt gewesen, verbreitet habe.

Es ist hier nicht der Ort, auf die Einzelheiten und das schließliche Resultat dieses Prozesses, sowie die dem Herrn Grafen zur Seite stehenden, auch die Existenz eines formellen Preßvergehens ausschließenden, Vertheidigungsgründe näher einzugehen.

Wir beschränken uns auf das, was zum Verständniß der nachstehenden Erörterungen in faktischer Hinsicht erforderlich ist und begnügen uns deßhalb mit der Hervorhebung folgender thatsächlicher Momente:

Am 10. Dezember 1857 erhielt der Herr Graf und Herr von Giech eine Vorladung des Untersuchungsrichters am königl. Bezirksgerichte Bayreuth zugestellt, worin in Betreff der Competenz und des zu beobachtenden Verfahrens, „entgegen §. 8. der IV. Verfassungsbeilage über die Vorzugsrechte der Standesherren", auf Art. 1. des Gesetzes vom 10. November 1848, die Abänderungen des II. Theils des Strafgesetzbuches betreffend, und auf das höchste Justiz-Ministerial-Rescript vom 1. Januar 1849 „wornach jeder befreite Gerichtsstand bei der Führung der Voruntersuchungen aufgehoben sei," Bezug genommen war und demgemäß der hochgeborne Herr Graf zur Abgabe seiner Verantwortung in rubrizirter Untersuchungssache (die als Polizei-Uebertretung bezeichnet war) auf Montag den 14. l. Mts. Vormittags 10 Uhr Commissions-Zimmer Nr. 9 des Bezirksgerichts Bayreuth eingeladen wurde.

Gegen diese Vorladung wendete sich der Herr Graf mit einer Vorstellung und Beschwerde an das königl. Appellationsgericht von Oberfranken zu Bamberg (12. Dezember 1857), worin er, abgesehen von dem die Art und Weise der Ladung betreffenden Beschwerdepunkt, unter Ausführung seines in dieser (hinsichtlich des Verfahrens nach den gesetzlichen Vorschriften über Vergehen zu beurtheilenden), Preßpolizei-Uebertretung zur Anwendung kommenden privilegirten Gerichtsstandes als Standesherrn des Königreichs, den gehorsamsten Antrag stellte:

„Ein Königliches Appellationsgericht wolle sich als zur Un-
„tersuchung und Aburtheilung selbst competent erklären
„und aussprechen, daß die (vorerwähnte) Verfügung des

„Untersuchungsrichters — als incompetent erlassen aufzu„heben sei.“

Die Beschwerde wurde indeß durch Erkenntniß des Appellationsgerichts vom 30. Dezember 1857 als unbegründet zurückgewiesen, weil „die den Gegenstand der gegen den Herrn Beschwerdeführer eingeleiteten Untersuchung bildende Handlung ihrer Bezeichnung und der Strafe nach, womit sie bedroht sei, lediglich als Polizei-Uebertretung erscheine,“ worin durch die gesetzlich angeordnete Anwendung der auf den Prozeß bei Vergehen bezüglichen Formen nichts geändert werde; — weil ferner „der §. 8. Beil. IV. zur Verfassungs-Urkunde den Standesherren nur in peinlichen Fällen das Recht der Aburtheilung durch ein Gericht von Ebenbürtigen einräume und nur in Civilstrafrechtssachen die Competenz der Appellationsgerichte zur Untersuchung und Aburtheilung ausspreche, — daß aber unter peinlichen Fällen nur Verbrechen, und unter Civilstrafrechtssachen nur Vergehen verstanden werden könnten; —“ und weil endlich „nur rücksichtlich dieser beiden Kategorien strafbarer Handlungen den Standesherren der eximirte, beziehungsweise privilegirte, Gerichtsstand durch die Verfassungs-Urkunde in seinem Fortbestande garantirt werde, während bezüglich polizeilich strafbarer Uebertretungen, wie die hier in Frage stehende, den Standesherren niemals und durch kein Gesetz ein privilegirtes Forum im Allgemeinen eingeräumt sei“ u. s. w.

Obwohl nun in diesen Entscheidungsgründen die fortdauernde Existenz eines privilegirten Gerichtsstandes der Standesherren im Königreich Bayern bei Verbrechens- und Vergehenssachen mindestens indirect als anerkannt betrachtet werden konnte, so mußte der Herr Graf sich doch durch das darin enthaltene Absprechen eines privilegirten Gerichtsstandes der Standesherren in Polizei-Straffachen und durch die Erklärung, daß die unzweifel-

haft gesetzliche Bestimmung, wonach bei Preßgesetzübertretungen das für Vergehen normirte Verfahren Anwendung finden soll, nicht auf den Gerichtsstand oder die Gerichts-Competenz zu beziehen sei, — für beschwert erachten und sich deshalb veranlaßt fühlen, dagegen Recurs an den höchsten Gerichtshof des Landes, durch Einwendung und weitere Verfolgung der Nichtigkeitsbeschwerde zu ergreifen, um eine oberstrichterliche Entscheidung über die Incompetenz-Einrede zu provociren. Gleichzeitig fühlten sich aber auch mehrere Standesgenossen des Herrn Grafen von Giech, auf erhaltene Kenntniß von der wider letztern wegen Preßpolizei-Uebertretung eingeleiteten Untersuchung und dem ergangenen appellationsgerichtlichen Erkenntniß, gedrungen, in einer Eingabe an die betreffenden kgl. Ministerien vom 19. Januar 1858 eine Verwahrung in Betreff ihrer standesherrlichen Rechte zu begründen und damit das unterthänigste Gesuch zu verbinden, daß des Königs Majestät geruhen möge, in Hinblick auf Art. XIV. der deutschen Bundesacte (nach welchem zwischen Polizei- und anderen Strafsachen in Betreff des daselbst den Standesherren garantirten privilegirten Gerichtsstandes kein Unterschied gemacht werden könne) anzuordnen, „daß bis zum Erscheinen eines Polizeistrafgesetzbuches alle Polizeistrafsachen der Standesherren und ihrer Familien von den betreffenden Kreis-Regierungen resp. Appellationsgerichten zu untersuchen und abzuurtheilen seien.“

Auf diese Eingabe ist eine Allerhöchste Entscheidung bis jetzt nicht erfolgt. Dagegen wurde vom Oberappellationsgericht zu München in der Beschwerdesache des Herrn Grafen von Giech, nach Verhandlung derselben in öffentlicher Gerichtsitzung, dem Antrag des königl. Generalstaatsanwaltes entsprechend, am 26. März 1858 erkannt:

„daß die Nichtigkeitsbeschwerde des Herrn Grafen gegen das Erkenntniß des königl. Appellationsgerichts von Ober-

franken vom 30. Dezember 1857 zu verwerfen und der Herr Beschwerdeführer in die hiedurch veranlaßten Kosten verurtheilt werde."

In Folge dieses Erkenntnisses des obersten Gerichtshofes des Königreichs hat dann die Untersuchungssache wider den Herrn Grafen von Giech beim Bezirksgericht zu Bayreuth ihren Fortgang gehabt und hat in einer unangefochten gebliebenen bezirksgerichtlichen Verurtheilung desselben zu einer Strafe von 10 fl. ihren Endpunkt erreicht.

§. 2.

II. Die Gründe für die Nothwendigkeit einer standesherrlichen Rechtswahrung.

Wenn schon die obenerwähnte appellationsgerichtliche Entscheidung für die Standesgenossen des Herrn Grafen von Giech eine Aufforderung enthielt, zur Wahrung ihrer dadurch bedrohten bundesrechtlichen und verfassungsmäßigen Rechte einen nach Lage der Sache geeigneten, gemeinsamen Schritt zu thun, so mußten sie um so viel mehr in der nun vorliegenden Entscheidung des obersten Gerichtshofs des Königreichs einen Grund finden, ihr gemeinsames Interesse wahrzunehmen, und sich eben so als berechtigt wie verpflichtet erachten, den Folgen dieses Präjudizes für die Zukunft zu begegnen, besonders auch deshalb, weil es sich dabei nicht blos um eine ihr Recht negirende Ansicht des obersten Gerichts handelte, sondern weil sie in den Anträgen der Generalstaatsanwaltschaft zugleich einen Ausdruck einer in den höchsten Regierungskreisen herrschenden, ihnen nachtheiligen Meinung über das Verhältniß der Gesetzgebung von 1848 zu ihren verfassungsmäßigen Rechten zu erkennen genöthigt waren. Denn wenn auch die Entscheidungsgründe des Erkenntnisses des Oberappellationsgerichts vom 26. März 1858 die Ansicht des Appel-

lationsgerichts für Oberfranken insofern berichtigten, als sie der gesetzlichen Bestimmung, wonach bei Preßgesetz-Uebertretungen das gesetzlich für Vergehen angeordnete Verfahren zu beachten ist, ihre nothwendige Beziehung auch auf den Gerichtsstand in Strafsachen sicherten, so stellten sie doch andererseits mit einer keinem Zweifel Raum lassenden Entschiedenheit und in Uebereinstimmung mit der Ausführung des königl. General-Staatsanwaltes, die bisher offiziell [1]) noch nicht gewagte Behauptung auf, daß „nach der gegenwärtig bestehenden Gesetzgebung den Standesherren der im §. 8. der IV. Verfassungs-Beilage bestimmte privilegirte Gerichtsstand in peinlichen Fällen und Civilstrafgerichtssachen überhaupt nicht mehr zustehe" — wenn er auch in Civilsachen anerkannter Maßen noch gegenwärtig als geltend zu betrachten sei.

Die Gründe für diese Behauptung, welche später genauer hervorzuheben und einer eingehenden Kritik zu unterziehen sein werden, reduziren sich im Wesentlichen darauf, daß

1) der Fortbestand des privilegirten Gerichtsstandes der Standesherren mit den unbedingten Bestimmungen des Gesetzes vom 10. Nov. 1848 über die Zuständigkeit der Gerichte in Strafsachen unvereinbar sei;
2) daß die Absicht des Gesetzgebers, damit auch den privilegirten Gerichtsstand der Standesherren in Strafsachen zu beseitigen, durch die Verhandlungen der zu solcher Beseitigung wohl berechtigten ständischen Ausschüsse der beiden Kammern des Landtages über allen Zweifel erhoben werde;
3) daß das erwähnte Gesetz vom 10. November 1848 in sofern auch eine ausdrückliche Aufhebung des fraglichen Gerichtsstands-Privilegiums ausspreche, als unter den durch

[1]) Ueber das Ministerial-Rescript vom 11. Januar 1849 s. unten §. 10.

Art. 368 dieses Gesetzes aufgehobenen gesetzlichen Bestimmungen auch der Art. 28. des II. Th. des Strafgesetzbuches von 1813, welcher den privilegirten Gerichtsstand der Standesherren beziele, genannt werde; ein Artikel, zu welchem sich die IV. Verfassungsbeilage §. 8. nur als eine Novelle verhalte, welche mit jenem Artikel cessire.

Durch diesen Ausspruch des obersten Gerichtshofs finden sich die Standesherren im Königreich Bayern in einer völlig unerwarteten Weise in die Lage versetzt, sich eines ihrer vorzüglichsten und wichtigsten Ehrenrechte für verlustig erklärt und einen Eingriff in den durch die Bundesacte garantirten, mit den übrigen deutschen Standesherren gemeinsamen, in allen Bundesstaaten gleichförmig bleiben sollenden Rechtszustand gerade von der Seite her proclamirt zu sehen, von welcher sie vor Allem Schutz ihrer verfassungsmäßigen Rechte zu erwarten berechtigt sind, und zwar unter Berufung auf Grundsätze der Gesetzgebung von 1848 in einer Zeit, die doch sonst nicht dazu geeignet sein möchte, durch bloße Schlußfolgerungen aus jenen Principien gesetzlich gar nicht bestimmt Ausgesprochenes zu verwirklichen, oder sich in der gesetzlichen Durchführung von Aufstellungen oder Zusagen aus jener Periode zu überstürzen! —

Auch wird man die von dieser Thatsache betroffene Standesklasse nicht damit beruhigen, oder die Schritte, welche sie zur Wahrung ihres Rechts zu thun sich gedrungen fühlt, deshalb als verfrühte bezeichnen mögen, weil es sich ja nur um ein in einer bestimmten Sache ergangenes richterliches Erkenntniß handele, welches nicht allgemein, sondern nur in der fraglichen Sache Recht mache, aber nicht für andere Gerichte und andere Fälle als unbedingt maßgebend zu betrachten sei. Denn zuvörderst kommt dagegen in Betracht, daß es sich hier nicht um die inique Anwendung eines Rechtssatzes auf ein factisches Verhältniß, son-

dern um den Bestand eines Rechtssatzes selbst handelt; daß die Existenz desselben in einem Ausspruch des obersten Gerichtshofes des Königreichs negirt ist, dessen Autorität groß genug ist, um auch die rechtliche Ueberzeugung aller übrigen Landesbehörden in eine jenem Ausspruch conforme zu verwandeln; daß nicht leicht erwartet werden kann, das Oberappellationsgericht werde vielleicht schon bei dem nächsten, seiner Entscheidung unterliegenden, Falle ein abweichendes oder das gerade Gegentheil adoptirendes Präjudiz aufstellen; und daß vielmehr die höchste Wahrscheinlichkeit dafür spricht, es werde in allen zukünftigen Fällen, in welchen der befreite Gerichtsstand der Standesherren in Strafsachen in Frage kommt, ganz eben so, wie in der Untersuchungssache wider den Herrn Grafen von Giech erkannt und verfahren werden! Und glücklicher Weise ist gerade diese, jetzt ganz abgethane Sache dazu geeignet, um jeden Schein einer Intercession der Standesgenossen für ein begangenes Unrecht zu entfernen, da sie die Ueberzeugung hegen und auch hier aussprechen dürfen, daß die angeschuldigte Nichtbeachtung einer reinen Formvorschrift, für deren geflissentliche Umgehung für den Beschuldigten nicht das allergeringste Motiv vorlag, abgesehen von anderen, eine Preßgesetzübertretung hier ausschließenden Gründen, namentlich in der unbestreitbaren Observanz ihre Widerlegung finden mußte, nach welcher auf eine die gewöhnliche Zahl nicht übersteigende Vervielfältigung von Synodal-Schriftstücken durch den Druck die Bestimmung des Preßgesetzes Art. 39 über die erforderliche Beifügung des Namens und Wohnorts des Druckers oder Verlegers keine Anwendung finden konnte. Umsomehr mußten sich aber auch die Standesgenossen verpflichtet erachten, jener ausdrücklichen Verwahrung ihres verfassungsmäßigen Rechts sich anzuschließen, die der Herr Graf und Herr von Giech bei allen Veranlassungen, welche die gegen ihn eingeleitete Untersuchung gegeben

hat, nicht blos im eigenen Interesse auszusprechen, oder einlegen zu lassen, sich gedrungen fühlte![1a])

§. 3.

III. Die Standesgenossenschaft der Grafen und Herren von Giech.

Endlich ist noch eines Einwandes zu gedenken, welcher möglicherweise in Betreff der Legitimation zur Sache erhoben werden möchte.

Man könnte nämlich den Standesherren, welche sich durch das in der von Giech'schen Angelegenheit ergangene oberstrichterliche Erkenntniß in ihrem bundesrechtlich garantirten Rechte verletzt oder bedroht finden, entgegen halten wollen, daß sie aus dieser Angelegenheit um so weniger einen Grund zur Wahrung ihres Rechts entnehmen könnten, als es sich dabei gar nicht um einen in jeder Beziehung gleichberechtigten und ebenbürtigen Standesgenossen handele. Um diesem völlig unbegründeten Einwand zu begegnen, ist eine kurze Darlegung der staatsrechtlichen Verhältnisse des Gräflich Giech'schen Hauses zur Zeit des deutschen Reichs und bei dessen Auflösung hier am Platze, aus welcher sich ergeben wird, daß das obengenannte Haus in jeder Beziehung zu denjenigen gehört, welche nach der deutschen Bundesacte Art. XIV. fortan zu dem hohen Adel in Deutschland gerechnet werden sollen, und welchen das Recht der Ebenbürtigkeit in dem bisher damit verbundenen Sinne, nebst den anderen hiermit zusammenhängenden oder dadurch bedingten, theils in der Bundesacte garantirten, theils in der IV. Beilage zur Verfassungsurkunde für das Königreich Bayern näher bestimmten Vorzügen

---

[1a]) Namentlich ist dies geschehen, wie die Acten ergeben, bei Vernehmung des Herrn Grafen durch den Untersuchungsrichter des Bezirksgerichts am 29. April 1858 und bei der öffentlichen Verhandlung vor dem Bezirksgericht am 2. August dess. Jahres durch seinen Vertheidiger.

der mittelbar gewordenen ehemaligen Reichsstände unzweifelhaft zugesprochen werden muß. Nur eine offenbare Unkenntniß der früheren Verhältnisse und eine ganz unrichtige Auffassung einzelner das Gräflich Giech'sche Haus betreffender Vorgänge zur Zeit des deutschen Reichs kann die fast traditionell gewordenen Irrthümer erklären, welchen man, insbesondere auch in der staatsrechtlichen Literatur, zu begegnen pflegt. Eine, dem juristischen Publikum und Allen, welche sich dafür interessiren, zugängliche Widerlegung derselben ist zuerst in dem „Abriß der Geschichte der Grafen und Herren von Giech" versucht worden, welcher dem vom Kanzler von Gerber herausgegebenen „Hausgesetz im Geschlechte der Grafen und Herren von Giech, nebst Motiven" (Tübingen 1858. Verlag der H. Laupp'schen Buchhandlung) vorausgeschickt und damit veröffentlicht worden ist. Unter Bezugnahme auf diesen „Abriß" und die darin gegebenen Nachweisungen können wir uns hier auf das Folgende beschränken, um besonders den beiden, verschiedentlich zum Nachtheil der Grafen von Giech aufgestellten Behauptungen, als hätten sich dieselben nicht im Besitze wirklicher, d. h. dinglicher, Reichsstandschaft befunden und ihre Unmittelbarkeit bereits im Jahre 1796 durch einen Act freiwilliger Unterwerfung unter die Krone Preußen eingebüßt, entgegen zu treten.

Das Geschlecht der Grafen von Giech, welches, wo es irgend darauf ankommt, seine Blutsverwandtschaft mit altfürstlichen Geschlechtern und selbst mit königlichen Häusern nachzuweisen im Stande ist und welches verhältnißmäßig schon früh den natürlichen Anforderungen an ein hochadeliges oder reichsständisches Haus durch hausgesetzliche Feststellung der Unveräußerlichkeit seines Besitzthums und durch, vom Kaiser bestätigte, Sanction des Rechts der Primogenitur (1723) entsprochen hat, gehört von Alters her zu den reichsunmittelbaren Familien des fränkischen Adels.

Durch kaiserliche Verleihung erlangte dasselbe 1695 die reichsgräfliche Würde und kam durch den, unter kaiserlicher Bestätigung, zur Beilegung langjähriger Streitigkeiten, mit dem für sich das jus territoriale in Anspruch nehmenden brandenburgischen Hause abgeschlossenen, Vergleich von 1699 in den unbestrittenen Besitz der Landeshoheit in dem geschlossenen, durch (noch vorhandene) Landesgrenzsteine vermarkten, Gebiet von Thurnau und Peesten.[2]) Es ist daher eine unbegründete Annahme, daß die Grafen von Giech, vermöge des reichsritterschaftlichen Nexus, in welchem ihre übrigen Besitzungen forthin blieben, keine wirklichen Landesherren zur Zeit des Reichs gewesen seien. Sie haben alle Rechte der Landeshoheit, insbesondere auch Gesetzgebung, obere und hohe Gerichtsbarkeit, Polizei, Militairgewalt und Besteuerungsrecht, sowie die Kirchen- und Consistorialgewalt innerhalb jenes Gebiets in ihrer Eigenschaft als Landesherren besessen und durch ihre Behörden, als Regierungs- und Justizkanzlei, Consistorium und Rentkammer, ganz wie andere Landeshoheits-Inhaber ausgeübt und sind auch, was Familiensachen, z. B. Volljährigkeits-Erklärungen betrifft, vom deutschen Kaiser ganz wie andere unmittelbare Reichsstände behandelt worden. Auch beweist der Umstand, daß Preußen, als es nach der Erwerbung der fränkischen Länder des Brandenburgischen Hauses, mit Hinwegsetzung über den Rechtspunkt, seine Reunions-Politik verwirklichte, von dem damaligen Grafen und Herrn von Giech die Landeshoheit über Thurnau zurückforderte, zur Genüge, daß sich die Grafen von Giech im Besitz der Landeshoheit befunden haben müssen.

Reichsstandschaft haben die Grafen von Giech durch ihre im Jahre 1726 erfolgte, vom Kaiser bereits 1707 desiderirte

---

[2]) Es ist bemerkenswerth, daß dieser Landeshoheits-Bezirk auch seine chartographische Darstellung in einer eigenen Landkarte des J. B. Homann zu Nürnberg gefunden hat.

und genehmigte Aufnahme in das reichsständische fränkische Grafencollegium erlangt. Diese Reichsstandschaft war eine dingliche, indem sie, wie die Receptions-Urkunde vom 17. Septbr. 1726 besagt, auf die mit Landeshoheit besessenen, vom ritterschaftlichen Nexus nicht affizirten Güter, wegen des zugleich übernommenen standesmäßigen Reichsanschlags, radicirt war; und es ist daher völlig unrichtig, wenn öfters in publicistischen Schriften die Grafen von Giech unter den reichsständischen Personalisten aufgeführt worden sind.[3])

Auch ist es eine durchaus mißverständliche Auffassung, wenn z. B. J. L. Klüber die Aufnahme nur als eine bedingte gelten lassen will, in Betracht welcher nachmals die Bedingung unerfüllt geblieben.[4]) Eine den Eintritt des Rechts suspendirende

---

[3]) Dies geschah zunächst v. J. J. Moser im t. Staatsrecht Thl. XXXVII. S. 416. und von den t. Reichsständen S. 838., dem es dann alle Späteren nachgeschrieben haben. Moser selbst drückt sich aber unsicher aus; er meint, daß „die Grafen von Giech — bloße Personalisten sein mögen"; unter Bezugnahme auf ein reichshofräthliches Erkenntniß vom 5. November 1731, welches zwischen dem mit Landeshoheit besessenen vermarkten Bezirk und den forthin dem reichsritterlichen Nexus einverleibt gebliebenen Gütern keinen Unterschied macht, den Besitz der Reichsstandschaft aber in keiner Weise alterirte und auch vom fränkischen Grafencollegium gar nicht attendirt worden ist.

[4]) Es ist bemerkenswerth, wie schwankend der sonst verdienstvolle Klüber in der Auffassung der staatsrechtlichen Verhältnisse des Gräflich Giech-schen Hauses gewesen ist. Während er in der 2. Auflage des öffentlichen Rechts des t. Bundes v. 1822, Anhang IV, die Grafen von Giech ohne weitere Bemerkung in dem Verzeichniß der Standesherren in Bayern aufführt, erwähnt er sie in der 3. Auflage v. 1831, S. 829. nur gelegentlich bei Rechberg und Rothenlöwen, mit der Bemerkung, die gräfliche Familie von Giech sei seit 1726 bis zu ihrer Unterwerfung (?) unter Preußen im Jahre 1796 „zum Theil mehr als Personalist"

Bedingung ist in keiner Weise gestellt, sondern nur bei der an sich unbedingten Aufnahme die Versicherung begehrt worden, daß die Grafen von Giech „auf alle Weise und bei erster sich ereignender Gelegenheit noch andere und besser qualifizirte immediate reichsstandmäßige Güter zu acquiriren und obgedachten Matricular-Anschlag darauf ferner zu radiciren sich angelegen sein lassen wollten," worauf indeß später niemals von der fränkischen Grafencurie insistirt worden ist. Vielmehr hat dieselbe forthin die Grafen von Giech als vollberechtigte Mitglieder des Collegiums behandelt, und letztere haben, der im Jahre 1796 erfolgten gewaltsamen Occupation des Thurnauer Gebiets ungeachtet, sich in der Ausübung des Rechts der Reichsstandschaft bis zur Auflösung des deutschen Reichs im Jahre 1806 behauptet.

Daß Preußen dem damals regierenden Grafen unter dem an sich nichtigen, jedenfalls aber nur im Wege Rechtens geltend zu machenden, Vorwand des dem Vertrage von 1699 mangelnden agnatischen Consenses die Landeshoheit entzog, ist allerdings wahr; wer aber die Unterwerfung des Grafen unter die Krone Preußens deshalb eine freiwillige nennen wollte, weil der Occupation kein Wider-

---

Mitglied des fränkischen Grafen-Collegiums gewesen, nachdem er §. 3, Note e. des Grafen von Giech anscheinend als bloßen Personalisten gedacht hat. —

In der 4. nach Klübers Tod 1840 erschienenen Auflage findet sich an der zuletzt angeführten Stelle die unrichtige Bemerkung: „Giech wurde vom fränkischen Grafen-Collegium unter der Bedingung (?) der Qualification mit einem größeren Bezirk aufgenommen," und „Giech verlor die Landeshoheit 1796 durch preußische Exemtion, welche es anerkannt hatte." (?) — Bei solchen Schwankungen kann offenbar der Autorität Klübers in dieser Sache gar kein Gewicht beigelegt werden. Uebrigens darf noch bemerkt werden, daß auch Klübers Genealogisches Staatshandbuch von 1835 (S. 466) und 1840 (S. 497) in Betreff der Verhältnisse des Giech'schen Hauses durchaus irrige Angaben enthält.

stand entgegengesetzt wurde und man unter feierlicher Protestation[5]) über sich ergehen ließ, was man zu hindern in keiner Weise im Stande war, müßte auch im Falle eines Raubes und in andern Fällen der Vergewaltigung den Begriff der Gewalt deshalb negiren, weil es der Bedrohte auf Realisirung des gedrohten Uebels nicht ankommen lassen mochte.[6]) Hülfe beim Reiche zu suchen, wäre Thorheit gewesen, das deutsche Reich lag bereits in den letzten Zügen und war nicht im Stande, dem Schwachen wider den Mächtigen wirksamen Beistand zu leisten! —

Trotz der factisch entzogenen Landeshoheit ist übrigens den Grafen von Giech auch nach der Preußischen Occupation, nach

[5]) Auf die Notifikation der in Thurnau am 9. Juli 1796 eingetroffenen Preußischen Besitzergreifungs-Commission erklärte der damals regierende Graf von Giech unter Anderm:
„Gegen die Gewalt eines großen Königs kann ich mich nicht auflehnen" u. s. w. und schloß seine schriftliche Erklärung mit der „feierlichen Verwahrung seiner Rechte und Possession." — Die mit der Commission verhandelnden Gräflichen Räthe erklärten, daß sie sich auf die schriftliche Protestation ihres Herrn bezögen und „der widerrechtlichen Unterjochung weichen müßten."

[6]) Ganz in derselben Lage haben sich fast ausnahmslos alle 1806 und seitdem mittelbar gewordenen Fürsten und Grafen befunden, denen man doch weder auf dem Wiener Congreß noch später entgegen halten durfte, sie hätten sich freiwillig unterworfen, weil sie bei der Occupation ihrer Landeshoheit keinen Widerspruch geleistet, oder bei der Regulirung ihres unfreiwilligen Subjectionsverhältnisses in dieser oder jener Weise die Hand geboten. Andererseits liefert das Fürstliche und Gräfliche Haus Fugger ein Beispiel einer wirklich freiwilligen Unterwerfung unter die Krone Bayern, welche bereits am 16. April 1806, also vor Auflösung des Reichs, unter Vorbehalt jedoch des reichs- und kreisständischen Stimmrechts, erfolgte. Vergl. Klüber, öffentliches Recht, 4. Auflage, S. 490. und dessen Genealogisches Staatshandbuch von 1840. Abthl. II. S. 486. — Niemand hat aber deshalb bestritten, daß die Fugger zu den deutschen Standesherren im Sinne des Art. XIV. der Bundesacte gehören.

wie vor, „als den rechten Landes-Erb- und Lehenherren“ der Huldigungseid von den Unterthanen in dem vermarkten Bezirk geleistet worden, und im rechtlichen Verhältniß des Gräflichen Hauses zum Reich ging gar keine Veränderung vor. Die Grafen blieben auch factisch in Ausübung des Reichsstandschaftsrechts, zahlten jährlich bis zur Auflösung des Reichs im Jahre 1806 ihre Matricular-Anschläge und wurden vom fränkischen Grafen-Collegium, worüber eine Reihe von Zeugnissen beizubringen wäre, forthin in ganz unveränderter Weise als Mitstände betrachtet und behandelt.[7])

So lange das deutsche Reich bestanden hat, konnte und durfte dem factischen Vorgehen Preußens gar keine rechtliche Wirkung beigelegt werden.

Rechtlich waren und blieben die Grafen von Giech unmittelbare Glieder und Stände des Reichs und erst mit der Auflösung des Reichs haben sie diese Eigenschaft verloren. Es kann

---

[7]) Einer richtigen Auffassung am nächsten kommt Zöpfl, der in seiner deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, 3. Auflage, Stuttgart 1858, S. 345. sagt: „Die Grafen von Giech hatten reichsständische Besitzungen. Sie waren wahre und wirkliche Reichsstände, wenn auch ihre Stellung vom Moment der preußischen gewaltsamen Occupation im Jahre 1796 bis zur Auflösung des deutschen Reichs factisch einige Aehnlichkeit mit jener der Personalisten hatte.“ Dagegen befindet sich Pözl, welcher in seinem Leitfaden des bayerischen Staatsverfassungsrechts von 1847 sogar behauptete (S. 148), die Gräflich Giech'sche Familie habe weder reichsständische noch reichsunmittelbare Besitzungen gehabt, auch noch in der neuen Bearbeitung von 1851, S. 183 (2. Ausg. v. 1854, S. 195), in einem sehr erheblichen Irrthum, wenn er bemerkt: „da die Herrschaft Thurnau schon 1796 von Baireuth eximirt wurde, so hatten die Besitzer von Thurnau, die Grafen von Giech, im Jahre 1806 weder Landeshoheit, noch Reichsstandschaft.“

daher keinem Zweifel unterliegen, daß sie de jure zu „den im Jahre 1806 mittelbar gewordenen ehemaligen Reichsständen,“ von denen die Bundesacte Art. XIV. spricht, gerechnet werden müssen, daß sie demgemäß Anspruch auf die bundesrechtlichen Vorzüge und Rechte deutscher Standesherren haben, daß sie der bundesrechtlichen Garantie derselben als theilhaftig zu betrachten sind, und daß es nicht blos „billig“ [8]), sondern lediglich die Erfüllung einer strengrechtlichen Forderung war, daß ihnen in Bayern die standesherrlichen Rechte, welche die IV. Beil. zur Verfassungsurkunde den vormals reichsständischen Fürsten, Grafen und Herren zuspricht, [9]) insoweit sie nicht selbst darauf verzichtet haben, durch besondere königliche Entschließung gewährt worden sind, was, als auf bekannten öffentlichen Erlassen beruhend, hier nicht weiter bescheinigt zu werden braucht.

Wenden wir uns jetzt, nach dieser nothwendigen Einleitung, zur Sache selbst, so wird es dabei

---

[8]) Wie sich Pözl in seinem Lehrbuche des bayerischen Verfassungsrechts 2. Aufl. 1854 S. 195 ausdrückt.

[9]) Es ist bemerkenswerth, daß sowohl der §. 2 Tit. V. der Verf.-Urk. als der §. 1. der dazu gehörigen Beilage IV. lediglich und allgemein von den ehemals reichsständischen Fürsten, Grafen und Herren redet, und, ohne überhaupt auf die Bundesacte Bezug zu nehmen, von der Zeit, wann sie mittelbar geworden, gar nicht spricht. War nun gleich Landeshoheit Bedingung der Erlangung der Reichsstandschaft und wird man auch zugeben müssen, daß die bayerischen Verfassungsgesetze die wirkliche oder dingliche Reichsstandschaft im Auge haben, so wird man sie doch jedenfalls auf Alle beziehen müssen, welche bis zur Auflösung des Reichs Reichsstände geblieben sind, wenn sie auch ohne ihren Willen vor 1806 mittelbar geworden sein sollten. Nur in einer wirklich freiwilligen Unterwerfung ohne allen Vorbehalt würde allenfalls auch rechtlich ein Verzicht auf die Reichsstandschaft gefunden werden können.

I. auf die Deduction der rechtlichen Forteristenz des strafrechtlichen privilegirten Gerichtsstandes der Standesherren im Königreich Bayern und

II. eventuell auf Nachweisung ihres bundesrechtlich begründeten Anspruchs auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und auf vollständige gesetzliche Anerkennung ihres privilegium fori in Strafsachen

ankommen.

Erste Abtheilung.

Deduction der rechtlichen Fortexistenz des privilegirten Gerichtsstandes der Standesherren im Königreich Bayern für Strafsachen.

§. 4.

Die den privilegirten Gerichtsstand der Standesherren in Strafsachen begründenden und anerkennenden Normen.

Vor der näheren Erörterung der behaupteten Aufhebung des privilegirten Gerichtsstandes der Standesherren in Strafsachen ist es erforderlich, die gesetzlichen Normen übersichtlich zusammenzustellen, welche denselben begründet, oder anerkannt haben. Diese Normen haben theils die rechtliche Natur von Verfassungs-Gesetzen, theils sind es Regierungs-Gesetze[10]), welche den verfassungsmäßigen Bestand des privilegirten Forums voraussetzend oder desselben bei einer gewissen Veranlassung gedenkend, nur eine die Ausführung oder Anwendung betreffende Bestimmung machen; eine Unterscheidung, welche für die Beurtheilung

---

[10]) Daß hier unter „Regierungsgesetzen" alle Gesetze verstanden werden, welche die Verfassung oder einzelne Bestandtheile derselben nicht zum Gegenstand haben und welche man mit Rücksicht auf die im Vergleich mit dem Verfassungsgesetze weniger förmliche Entstehungsweise auch „einfache Gesetze" zu nennen pflegt, ergibt sich aus dem unmittelbar vorhergehenden Gegensatz. Dasselbe gilt von dem später vorkommenden Gebrauch des Ausdrucks „Regierungs-Gesetze".

der die angebliche gesetzliche Aufhebung des privilegirten Gerichtsstandes der Standesherren betreffenden Frage, wie sich später zeigen wird, ihre ganz besondere, sehr erhebliche Bedeutung hat.

A. Zu den Verfassungsgesetzen müssen wir rechnen:

1) Die für den Rechtszustand der mittelbar gewordenen ehemals reichsständischen fürstlichen und gräflichen Häuser in Deutschland überhaupt (auch wegen der Bezugnahme der deutschen Bundesacte auf dieselbe) noch jetzt wichtige königliche Declaration vom 19. März 1807, deren fortdauernde Geltung in allen nicht abgeänderten Bestimmungen das Edict vom 26. März 1818 (Beil. IV. der Verfassungs-Urkunde) im §. 65 noch ausdrücklich anerkennt. Ihr Zweck war, „die staatsrechtlichen Verhältnisse der mediatisirten Gebiete und ihrer Besitzer — nach der Grundlage des Conföderations-Vertrages (d. h. der Rheinbundsacte vom 12. Juli 1806) genau zu bestimmen", und sie hat insofern unzweifelhaft die Natur eines speciellen, d. h. das Verhältniß einer bestimmten Classe von Staatsangehörigen zur Staatsgewalt dauernd normirenden, Verfassungsgesetzes. Ihre Bestimmungen unter Nr. 11 über den privilegirten Gerichtsstand der Standesherren in peinlichen Fällen, resp. das den Chefs oder Häuptern der mediatisirten fürstlichen und gräflichen Häuser nach Vorschrift der rheinischen Bundes-Acte Art. 28 zustehende Recht einer sogen. Austrägalinstanz bei der Urtheilsfällung, sind im Wesentlichen in die IV. Verfassungs-Beilage von 1818 aufgenommen, weshalb sie hier nicht in extenso aufgeführt zu werden brauchen. Bemerkenswerth ist hier nur, daß die Declaration von 1807 unter peinlichen Fällen offenbar alle Criminalsachen versteht, ohne zwischen Verbrechen und Vergehen zu unterscheiden, wie es nach dem Edict

von 1818 in Betreff der sogen. Austrägalinstanz angeblich der Fall sein soll [11]).

2) Die deutsche Bundes-Acte vom 10. Juni 1815, deren Bestimmungen durch die vom König unterm 23. Juli 1817 vollzogene Publikation, insoweit sie innere Verhältnisse betreffen, unzweifelhafte Bestandtheile des innern bayerischen Staatsverfassungsrechts geworden sind. Sie normirt bekanntlich, in einer für alle Bundesstaaten verbindlichen Weise, in Art. XIV. den „gleichförmig bleibenden Rechtszustand" der mittelbar gewordenen ehemaligen Reichsstände und Reichsangehörigen und bestimmt in Betreff der reichsständischen fürstlichen und gräflichen Häuser ausdrücklich, daß unter den vorher (lit. a — c.) erwähnten Rechten „insbesondere und namentlich" begriffen sei:

„3) privilegirter Gerichtsstand — für sich und ihre Familien."

3) Die Bayerische Verfassungs-Urkunde vom 26. Mai 1818 Tit. V. „Von besonderen Rechten und Vorzügen" besagt im §. 2. dieses Titels: „Den vormals Reichsständischen Fürsten und Grafen werden alle jene Vorzüge und Rechte zugesichert, welche in dem ihre Verhältnisse bestimmenden besonderen Edicte ausgesprochen sind (Beilage IV.)." — Hiemit ist diese Beilage IV., oder das Edict, die staats-

---

11) Die Declaration von 1807 konnte diesen Unterschied nicht machen, weil die Rheinb.-Acte Art. 28. sich des allgemeinen Ausdruckes bediente: „En matière criminelle-jouiront des droits d'austraigues c. a. d. d'être jugés par leurs pairs." Das Edikt von 1818 dagegen wäre allerdings nicht behindert gewesen, einen solchen Unterschied aufzustellen, weil die deutsche Bundes-Acte den Standesherren nur überhaupt den „privilegirten Gerichtsstand" garantirt. Daß er aber in dem edictmäßigen Unterschied zwischen „peinlichen Fällen" und „Civilstrafgerichtssachen" nicht enthalten ist, darüber s. unten §. 18.

rechtlichen Verhältnisse der vormals Reichsständischen Fürsten, Grafen und Herren betreffend, für einen Bestandtheil der Verfassungs-Urkunde selbst erklärt worden und es würde, auch abgesehen davon, daß Tit. X. §. 7. der Verfassungs-Urkunde der „Zusätze zu derselben" ausdrücklich gedenkt, sich ganz von selbst verstehen, daß Abänderungen dieses Edicts nur in dem für Verfassungs-Aenderungen bestimmten verfassungsmäßigen Wege in rechtsverbindlicher Weise vorgenommen werden können. In dem Edicte selbst aber ist §. 6. den Standesherren in allen sie betreffenden „Real- und Personal-Klagen" der privilegirte Gerichtsstand in erster Instanz bei dem Königlichen Oberappellationsgerichte zugesichert.

Der §. 7. betrifft „Verlassenschafts-Verhandlungen" worauf der Art. 8. bestimmt:

„In peinlichen Fällen, mit Ausnahme der Militär- „und der im Königlichen Civilstaatsdienste begangenen Ver- „brechen, genießen die Standesherren das Recht, durch ein „Gericht von Ebenbürtigen, oder durch Richter ihres Stan- „des gerichtet zu werden."

„Die Untersuchung führt das einschlägige Appellations- „gericht durch Commissarien, unter der Leitung eines Vor- „standes nach den Vorschriften des Strafgesetzbuches."

Es folgen darauf nähere Bestimmungen über die Zuständigkeiten dieser Commission und über die Anordnung des Standesgerichts u. s. w. und dann die Vorschrift:

„Dieses privilegirte außerordentliche Gericht kömmt allein „den Häuptern der standesherrlichen Häuser zu."

„Die übrigen Mitglieder der Familie sind in peinlichen „Sachen dem gewöhnlichen privilegirten Gerichtsstande „unterworfen."

„In Civil-Strafgerichtssachen ist das treffende „Appellationsgericht die untersuchende und zugleich erken-„nende Behörde erster Instanz, für Berufungen aber das „Oberappellationsgericht die zweite Instanz."

B. Von Regierungsgesetzen im obenerwähnten Sinne kann hier nur der II. Theil des Strafgesetzbuchs oder die Strafprozeßordnung von 1813 in Betracht kommen. Sie unterscheidet zwischen den ordentlichen und außerordentlichen Gerichtsständen. Es ist aber wohl zu beachten, daß sie die letztern nicht anordnet und daß sie nicht bestimmt, welchen Personen oder Sachen ein befreiter Gerichtsstand zukomme, sondern das verfassungsmäßige Recht oder den gesetzlichen Bestand derselben voraussetzt, resp. einen darauf bezüglichen Vorbehalt ausspricht. Dies geschieht zunächst in allgemeiner, auch den privilegirten Gerichtsstand der Standesherren jedenfalls in sich schließenden Weise im Art. 11., wo es heißt:

„Die Untersuchung sowohl über Verbrechen als Ver-„gehen ist — den hiezu ermächtigten königlichen Unterge-„richten, innerhalb ihres Bezirks übertragen, vorbehalt-„lich des besonderen Gerichtsstandes bevorzugter „Personen oder Sachen."

Außerdem wird in Betreff der außerordentlichen Gerichtsstände von Civilpersonen im Art. 28. bestimmt:

„Civilpersonen, welchen ein bevorzugter Gerichtsstand „zukommt, werden durch das Criminalgericht erster Instanz „untersucht, vorbehaltlich der Generaluntersuchung und der „provisorischen Verhaftung, als wozu, wann Gefahr auf „dem Verzug haftet, das Untergericht gleichfalls ermächtigt „ist. Letzteres gilt auch von den mediatisirten Fürsten und „Grafen vorbehaltlich des ihnen durch die Königliche De-

„claration vom 19. März 1807 zugestandenen Austrägal-
„gerichts.“

Augenscheinlich ist hier des Rechtes der Standesherren nur ganz nebenbei gedacht, d. h. weiter nichts bestimmt, als daß „Letzteres“, d. h. die Ermächtigung der Untergerichte zu Handlungen der General-Untersuchung (Strafgesetzbuch Th. II. Art. 72. f.) und zu einer provisorischen Verhaftung, welche den Umständen nach durchaus keinen Aufschub leiden, auch auf mediatisirte Fürsten und Grafen zu beziehen sei. Es liegt aber in diesem Zusatz zugleich der deutlichste Beweis, daß der Art. 28. an sich gar nicht von dem, auf einer ganz besonderen (überdieß aus einer völkerrechtlichen Verpflichtung hervorgegangenen) Norm beruhenden, Recht der mediatisirten Fürsten und Grafen reden wollte oder daß er ihren privilegirten Gerichtsstand darunter nicht begriffen betrachtete, da ja außerdem der mit den Worten „Letzteres gilt auch“ beginnende Zusatz ganz überflüssig gewesen sein würde.

Nach dieser Relation der den privilegirten Gerichtsstand der Standesherren in Strafsachen betreffenden Rechtsnormen wird nun zu zeigen sein:

I. daß kein neueres, in Geltung getretenes, Gesetz des Königreichs Bayern eine Aufhebung desselben ausspricht und daß,

II. wenn dies in der, in den Entscheidungsgründen des oberstrichterlichen Erkenntnisses vom 26. März 1858 behaupteten Weise der Fall wäre, dies eine verfassungswidrige, rechtsungültige Bestimmung sein würde.

Erster Abschnitt.

Vom Mangel einer effectiven gesetzlichen Aufhebung des privilegirten Gerichtsstandes der Standesherren in Strafsachen.

§. 5.

I. Das sogenannte Grundlagen-Gesetz vom 4. Juni 1848 Art. 2.

Es unterliegt keinem Zweifel, daß man bei den im Jahre 1848 beabsichtigten Veränderungen der bestehenden Rechtszustände in Bayern, namentlich in Betreff der Organisation der Rechtspflege, auch die Absicht gehabt hat, die rechtlich existirenden Gerichtsstands-Privilegien — mit Ausnahme des befreiten Gerichtsstandes der Militär-Personen — zu beseitigen. Diese Absicht bekundet das Gesetz[12]), die Grundlagen der Gesetzgebung über die Gerichtsorganisation u. s. w. betreffend, vom 4. Juni 1848 zur Genüge, indem dasselbe im Art. 2. ausspricht:

„der privilegirte Gerichtsstand der Standesherren, der erb-
„lichen Reichsräthe, der Adeligen, der Geistlichen, der höhe-
„ren Staatsbeamten und des Fiscus soll aufhören."

Ebenso unzweifelhaft ist aber auch, daß damit in dem bestehenden Rechtszustand nichts geändert, daß damit nur ein Grundsatz ausgesprochen wurde, welcher bei der beabsichtigten Aufstellung

---

[12]) Es ist indeß bemerkenswerth, daß die Königliche Regierung in dem von ihr vorgelegten Entwurf Art. 11. und 12. ausdrücklich die verfassungsmäßig bestehenden befreiten Gerichtsstände sowohl für bürgerliche als für Strafsachen reservirt hat. Bei der Berathung in den Kammern wurden aber die beiden Artikel gestrichen und dafür der Art. 2. in das Gesetz eingeschoben. Vergl. Verhandl. der Kammer der R. R. von 1848. 1. Beil. Bd. I. S. 176. Verh. der Kammer der Abg. v. 1848. Bd. II. S. 334. f. S. 363. und Dollmann, das k. bayer. Strafprozeßgesetz vom 10. Nov. 1848 rc. I. S. 46. (Erlangen, 1857.)

neuer umfassender Gesetzbücher[13]) zur Richtschnur genommen werden sollte. Dies ist bei verschiedenen Gelegenheiten in den Berathungen der Kammern und ihrer Ausschüsse ausgesprochen und auch Regierungsseitig anerkannt worden und da auch das Oberappellationsgericht in den Entscheidungsgründen des Erkenntnisses vom 26. März 1858 sich dieser Ansicht ausdrücklich angeschlossen hat, so würde es überflüssig sein, hierüber noch ein Wort zu verlieren[14]).

„Allein," sagen dieselben Entscheidungsgründe, „bezüglich des Strafverfahrens ist bereits der in dem allegirten Art. 2. ausgesprochene Grundsatz in dem am 10. November 1848 erlassenen Gesetz, die Abänderung des II. Th. des Strafgesetzbuchs von 1813 betreffend, zur Durchführung gekommen und durch dieses Gesetz ist die Aufhebung des privilegirten Gerichtsstandes der Standesherren in Strafsachen erfolgt."

§. 6.

II. Das Gesetz vom 10. November 1848.

A. Die Gründe der oberstrichterlichen Entscheidung.

Die Gründe, auf welche der oberste Gerichtshof die bis da-

[13]) Nur diese und nicht die nachher für die Bayerischen Lande diesseits des Rheins erlassenen transitorischen oder provisorischen Gesetze konnte das Grundlagengesetz im Auge haben, indem bei seiner Berathung von jenen noch keine Rede war.

[14]) Vgl. auch Dollmann a. a. O. S. 47. — Die Entscheidungsgründe sagen ganz richtig, das Gesetz vom 4. Juni enthalte nur Grundlagen für die Gesetzgebung, nicht für die Gesetzesanwendung, und machen auf die bekannte Thatsache aufmerksam, daß mehrere im allegirten Gesetze festgestellten Grundsätze ihre Durchführung im Wege der Gesetzgebung zur Zeit noch nicht gefunden hätten, wie denn namentlich der privilegirte Gerichtsstand der Standesherren, Adelichen u. s. w. der Bestimmung des allegirten Gesetzes ungeachtet, in Civilsachen anerkanntermassen noch gegenwärtig bestehe.

hin nirgends ausgesprochene[15]) Ansicht, daß dieses Gesetz den privilegirten Gerichtsstand der Standesherren in Strafsachen aufgehoben habe, gestützt hat, sind im Wesentlichen folgende:

„Das Gesetz vom 10. November 1848 Art. 6. 16. 51 habe die Zuständigkeit der Gerichte in Strafsachen in Uebereinstimmung mit Art. 3. des Gesetzes vom 12. Mai 1848, einige Abänderungen des Strafgesetzbuches von 1813 und andere Strafbestimmungen betreffend[16]), ganz neu und abweichend von den Bestimmungen des Strafgesetzbuchs normirt."

---

[15]) Als eine mögliche Ansicht bespricht sie Dollmann a. a. O. S. 45. f., verwirft sie aber, unter genauerer Relation der Gesetzgebung von 1848, als eine entschieden unrichtige und spricht als Resultat seiner Betrachtung S. 48. aus: „So unbezweifelt die Aufhebung des privilegirten Gerichtsstandes schlechthin dem Geiste des neuen Verfahrens entspräche und so entschieden sich der übereinstimmende Wille der Staatsregierung und der Kammern des Landtages für diese Aufhebung kund gegeben hat, so fehlt es doch bisher an einem Acte der Gesetzgebung, durch welchen diese Aufhebung wirklich herbeigeführt worden wäre." — Ueber das Justiz-Ministerial-Rescript v. 11. Jan. 1849 s. unter §. 10.

[16]) Dieses Gesetz bestimmt Art. 1., daß durch unverzüglich zu entwerfende Gesetze diejenigen Abänderungen des Strafgesetzbuchs von 1813 und anderer Strafbestimmungen und der bestehenden Gerichtsorganisation getroffen werden sollten, welche nothwendig seien, um in den Landestheilen diesseits des Rheins ein mündlich öffentliches Verfahren mit Schwurgerichten einzuführen. Diese Gesetze sollten jedoch nur bis zur Einführung der neuen allgemeinen Strafgesetzgebung wirksam sein und der Revision der künftigen Ständeversammlung unterstellt werden. — Nach Art. 2. sollten durch diese Gesetze die Mündlichkeit und Oeffentlichkeit der Verhandlung mit Ausschluß jeder gesetzlichen Beweistheorie bei allen Verbrechens- und Vergehensfällen eingeführt werden. Dann folgt in dem angezogenen Art. 3 die Bestimmung:

„Den Schwurgerichten werden durch diese Gesetze einstweilen die „mit Todesstrafe, Ketten- oder Zuchthausstrafe bedrohten Verbre„chen, desgleichen die durch den Mißbrauch der Presse verübten Ver„brechen und Vergehen zugewiesen werden. Alle übrigen Verbre-

„Diese Competenzbestimmungen seien ganz unbedingt; abgesehen von den, das forum militare und das Verfahren bei Amtsverbrechen betreffenden Artikeln 56. 72. 73. enthalte das Gesetz vom 10. November 1848 nirgends einen Vorbehalt bezüglich der bis dahin bestandenen privilegirten Gerichtsstände und in ganz bestimmter Weise werde jeder solcher Vorbehalt dadurch ausgeschlossen, daß im Art. 368. unter den aufgehobenen Artikeln des Strafgesetzbuchs Thl. II. außer den (die urtheilenden Gerichte betreffenden) Artikeln 12. 13. 15. auch der Art. 28. genannt sei, welcher von dem bevorzugten Gerichtsstande, namentlich von dem den mediatisirten Fürsten und Grafen nach der Königlichen Declaration vom 19. März 1807 zugestandenen Austrägalgerichte handele."

„Zwar sei der befreite Gerichtsstand in Strafsachen nach dem Erscheinen des Strafgesetzbuchs durch §. 8. des Edicts über die staatsrechtlichen Verhältnisse der vormals reichsständischen Fürsten, Grafen und Herren durch Titel V. §. 4. Ziff. 3. und §. 5. u. §. 11 des Edicts über den Adel neu festgestellt worden, allein die diesfallsigen gesetzlichen Bestimmungen bildeten, wenn dieselben auch dem Verfassungsrechte angehörten, auch einen Theil der Strafprozeßordnung; sie erschienen als Novellen zu dem den privilegirten Gerichtsstand betreffenden Art. 28. des Strafgesetzbuchs Thl. II. und seien sonach zu Folge der ausdrücklichen Bestimmung des Art. 368 des Strafprozeßgesetzes vom 10. Nov. 1848 mit dem Art. 28. um so mehr als aufgehoben zu betrachten, als außerdem die Aufhebung dieses Artikels ganz gegenstandslos gewesen wäre."

„chen und Vergehen werden in erster Instanz von Bezirksgerichten, „wozu vorläufig die Kreis- und Stadtgerichte zu bestimmen und „nöthigenfalls neu einzurichten sind, in zweiter Instanz von den Appel„lationsgerichten abgeurtheilt."

„Könnte übrigens noch ein Zweifel darüber bestehen, ob durch die unbedingte Fassung der Art. 6. und 11., durch die Unterlassung jeden Vorbehalts bezüglich eines privilegirten Gerichtsstandes in dem Gesetze vom 10. November 1848 und durch Aufhebung des Art. 28. des Strafgesetzbuchs Thl. II. der privilegirte Gerichtsstand der Standesherren habe aufgehoben werden wollen und aufgehoben worden sei, so müßte doch jeder Zweifel darüber schwinden, wenn man die Gesetzesentwürfe, aus welchen das Gesetz vom 10. November 1848 hervorgegangen, und die über dieselben in den ständischen Ausschüssen gepflogenen Verhandlungen und gefaßten Beschlüsse in Betracht ziehe."

Die Entscheidungsgründe geben hierauf eine genauere Relation des einschlägigen Inhalts der von der Staatsregierung vorgelegten Entwürfe, namentlich des Entwurfs über die Gerichtsverfassung, sowie über die darauf in den Gesetzgebungs-Ausschüssen der Kammern der Reichsräthe und der Abgeordneten stattgefundenen Verhandlungen und gefaßten Beschlüsse. Diese Relation stimmt in allen wesentlichen Punkten mit den Mittheilungen überein, welche Dollmann [17]) bereits veröffentlicht hat, und braucht um so weniger hier wiederholt zu werden, als sich gegen das Resultat, daß die Ausschüsse in ihrer Majorität den privilegirten Gerichtsstand auch der Standesherren haben beseitigen wollen, und daß sie geglaubt haben, ihn durch nackte Streichung des Art. 28. des Strafgesetzbuchs Thl. II. zu beseitigen, mit Grund nichts einwenden läßt. Die Frage ist nur, ob dieser Glaube kein irrthümlicher war und ob jener Wille in dem Gesetze wirklich den nothwendigen Ausdruck gefunden habe? wie wir das eine behaupten, das andere entschieden

---

[17]) Das Königlich Bayerische Strafprozeßgesetz vom 10. November 1848 u. s. w., Heft 1. Erlang. 1857. S. 46. u. 47.

in Abrede stellen zu müssen glauben. Nur davon mag hier vorläufig, als wichtig für die spätere Rechtsdeduction, Act genommen werden, daß

1) die Staatsregierung die Aufhebung des privilegirten Gerichtsstandes ihrer Seits nicht beantragt, vielmehr in den vorgelegten Entwürfen verschiedene, eine ausdrückliche Reservation desselben bezweckende, Bestimmungen gemacht hatte, weil der befreite Gerichtsstand erst mit der Einführung der neuen Gesetzbücher hinwegfallen werde [18]);

2) daß sie die Competenz der Ausschüsse theils wegen der in der Aufhebung des privilegirten Gerichtsstandes liegenden Verfassungs-Aenderung, theils deshalb, weil seine Fortdauer mit den Prinzipien der provisorischen Gesetzgebung über das Strafverfahren wohl vereinbar sei und weil die Ausschüsse nur zu den dazu nothwendigen Aenderungen der bestehenden Gesetze Vollmacht erhalten [19]), ausdrücklich in Abrede gestellt hat;

3) daß eine ausdrückliche Genehmigung der intendirten Aufhebung des privilegirten Gerichtsstandes der Standesherren in dem §. 3. des Abschieds für die ständischen Gesetzgebungsausschüsse vom 10. November 1848 von Sr. Majestät dem Könige nicht ausgesprochen worden ist. [20])

---

[18]) Verh. des Aussch. der K. d. A. v. J. 1848. 1. Beil. Bd. S. 74. 95. Verh. des Aussch. der K. d. R. R. Bd. I. S. 228. 334.

[19]) Verh. des Aussch. der K. d. R. R. v. J. 1848. Bd. I. S. 291. 537.

[20]) Cfr. Verhandl. des Gesetzg.-Aussch. d. K. d. A. v. J. 1848. Bd. II. S. 5.

§. 7.

B. Widerlegung der vorstehenden Gründe.

1. Vereinbarkeit der Fortdauer des standesherrlichen Gerichtsstands-Privilegiums mit dem Gesetz vom 10. November 1848.

Zur Widerlegung der vorstehenden Gründe des Oberappellationsgerichts ist, (für jetzt ganz abgesehen von der Verfassungswidrigkeit der behaupteten Aufhebung des privilegirten Gerichtsstandes der Standesherren), zunächst geltend zu machen, daß die Fortdauer des privilegirten Gerichtsstandes mit den die Gerichtsorganisation und die Voruntersuchung betreffenden Bestimmungen des Gesetzes vom 10. November 1848 sehr wohl vereinbar ist. —

Denn wenn es auch seine Richtigkeit hat, daß dieses Gesetz in Uebereinstimmung mit Art. 3. des allegirten Gesetzes vom 12. Mai 1848 die Zuständigkeit der Gerichte in Strafsachen neu und abweichend von den Bestimmungen des Strafgesetzbuchs von 1813 normirt hat, so blieb doch die äußere Gerichts-Organisation ganz die bisherige mit ihren drei Stufen der Untergerichte, der Obergerichte und des obersten Gerichtshofs des Königreichs, und die Aenderung bestand im Wesentlichen nur darin, daß das Recht des Erkenntnisses in Verbrechens- und Vergehenssachen, welches bisher nur die gesetzlich bestimmten Senate der Appellationsgerichte gehabt hatten, nun in erster Instanz der Regel nach auf die bestehenden Kreis- und Stadtgerichte, in Schwurgerichtssachen auf die dazu designirten Kreis- und Stadtgerichte der einzelnen Appellationsgerichts-Bezirke, übertragen und dem obersten Gerichtshof seine Competenz in Strafsachen, in (besonders materiell) abweichender Weise zugemessen wurde. Wenn nun das privilegium fori der Standesherren gesetz- und verfas-

sungsmäßig darin besteht, auch in Betreff der dem Urtheil vorausgehenden Prozeßperiode nur vor den als Mittelgerichte bestehenden Appellationshöfen Recht nehmen zu müssen, so ist unleugbar, daß die Fortdauer ihres privilegirten Gerichtsstandes mit der neuen Gerichtsorganisation sehr wohl vereinbar war und daß von einer Unvereinbarkeit nur dann hätte die Rede sein können, wenn das Gesetz eine die Ober- oder Mittelgerichte ganz beseitigende Gerichtsorganisation in's Leben gerufen hätte.

Den besten Beweis dafür liefern die von der Königlichen Staatsregierung vorgelegten Entwürfe, welche, auf der richtigen Ansicht von der Fortdauer des privilegirten Gerichtsstandes beruhend, denselben in höchst einfacher Weise in die neue Gerichtsorganisation einfügten und auch geradezu aussprachen, daß das verfassungsmäßige Recht der Häupter der standesherrlichen Häuser, in peinlichen Fällen von Standesgenossen abgeurtheilt zu werden, durch die neue provisorische Organisation nicht alterirt werde.

Es ist daher schwer einzusehen, was eigentlich durch den, „von der ganz neuen und abweichenden" Normirung der Gerichtszuständigkeit entlehnten, Grund bewiesen werden soll, zumal es eine ganz unbestrittene Interpretationsregel ist, daß älteres Recht nur durch neues damit unvereinbares Recht beseitigt wird und daß durch Aenderung der das jus commune bildenden Rechtsregel das daneben bestehende jus singulare nicht mit abgeändert wird, oder wie man gewöhnlich, in nicht ganz richtiger Ausdrucksweise, zu sagen pflegt: Lex posterior generalis non derogat priori legi speciali. Und gerade deshalb kann auch das der neuen Gerichtszuständigkeits-Normirung gegebene Epitheton einer „ganz unbedingten" nur als ein Postulat bezeichnet werden, welches durch die Bezugnahme auf den Mangel eines Vorbehalts des standesherrlichen befreiten Gerichtsstan-

des in dem Gesetze vom 10. November 1848 nicht erwiesen wird, weil es für das, was sich von selbst verstand, gar keines Vorbehalts bedurfte.

Hierzu kommt, daß, was besonders die Voruntersuchung betrifft, der in ungeänderter Fassung in das Gesetz übergegangene Art. 1. des Entwurfs, wonach

„bis zur Einführung einer vollständigen neuen Gerichts-
„verfassung die Voruntersuchung von demjenigen Ge-
„richte geführt werden soll, welches **bisher** zur Führung
„der General-Untersuchung ermächtigt war,"

in keinem anderen Sinne vorgelegt und von den Gesetzgebungs-Ausschüssen verstanden worden ist, als daß damit auch für die Voruntersuchung das Recht des privilegirten Gerichtsstandes gewahrt werden solle; daß deshalb diejenigen Mitglieder, welche der Meinung waren, daß schon für das Provisorium (vor dem Zustandekommen neuer Gesetzbücher) das privilegirte Forum beseitigt werden müsse, einen darauf abzweckenden Antrag stellten, welcher indessen bei der Abstimmung verworfen wurde, und daß mithin durch die Fassung des Gesetzes, wonach die **bisher** zur Führung der General-Untersuchung ermächtigten Gerichte die Voruntersuchung zu führen haben sollen, das standesherrliche Recht des privilegirten Gerichtsstandes nicht blos unberührt, sondern vielmehr ausdrücklich gewahrt blieb, ohne daß es noch eines anderen Vorbehalts bedurfte, weil die Bestimmungen des §. 8. Beil. IV. zur Verfassungs-Urkunde hierüber keinem Zweifel Raum lassen konnten.

Von einer stillschweigenden Beseitigung des privilegirten Gerichtsstandes der Standesherren wegen der Unvereinbarkeit seines Fortbestandes mit den Bestimmungen des Gesetzes vom 10. November 1848 über die Gerichtszuständigkeit kann also in Wahrheit gar keine Rede sein.

§. 8.

2. Rechtliche Bedeutungslosigkeit der ausdrücklichen Aufhebung des Art. 28. Thl. II. des Strafgesetzbuchs.

Aber auch die Behauptung der Entscheidungsgründe, daß der privilegirte Gerichtsstand der Standesherren durch die Aufhebung des Art. 28. des Strafgesetzbuchs Thl. II. im Art. 368. des Gesetzes vom 10. November 1848 ausdrücklich aufgehoben sei, muß als eine völlig unhaltbare betrachtet werden.

Richtig ist, daß dieser Art. 28. in der Reihe der für aufgehoben erklärten Artikel der Strafproceßordnung von 1813 figurirt. Auch soll nicht in Abrede gestellt werden, daß in den Gesetzgebungs-Ausschüssen die Meinung obgewaltet hat, daß die Streichung des Art. 28. qu. die Beseitigung des privilegirten Gerichtsstandes auch der Standesherren in sich schließe. Allein nicht darauf, was man sich gedacht hat, sondern darauf, was man durch diese in das Gesetz aufgenommene Streichung des Art. 28. in Wahrheit bewirkt hat, kann es begreiflicher Weise ankommen!

Nun mögen wir gern zugeben, daß im Art. 28. ꝛc. eine Anerkennung des privilegirten Gerichtsstandes und des sogen. Austrägal-Gerichts der Häupter der standesherrlichen Häuser ausgesprochen liegt. Allein begründet wurde er durch diesen Artikel nicht, der überhaupt nur die Bedeutung einer gelegentlichen Erwähnung und einer die Anwendung betreffenden Nebenbestimmung hat, wie schon oben §. 4. sub B. bemerkt worden ist. Rechtlich begründet war der privilegirte Gerichtsstand der Standesherren bereits vor dem Strafgesetzbuch durch die die Natur eines Verfassungs-Gesetzes habende Kgl. Declaration vom 19. März 1807 und diese Grundlage konnte offenbar durch Be-

seitigung einer darauf beruhenden Bestimmung eines Regierungs-Gesetzes — hier der Strafprozeßordnung — nicht zerstört oder vernichtet werden. Hierzu kommt, daß der Art. 28. der Strafprozeßordnung des privilegirten Gerichtsstandes der Standesherren nur in Betreff der Nebenbestimmung gedenkt, wonach bei Civilpersonen mit einem bevorzugten Gerichtsstand vor dem Criminalgericht erster Instanz doch auch das Untergericht, wenn Gefahr auf dem Verzuge hafte, zu Handlungen der General-Untersuchung und zur provisorischen Verhaftung ermächtigt sein solle. Denn nur darauf kann der Ausdruck „Letzteres gilt auch" dem Zusammenhange nach bezogen werden. Außerdem ist aber zu beachten und darf nicht mit den Entscheidungsgründen des Erkenntnisses vom 26. März 1858 übersehen werden, daß die Strafprozeßordnung von 1813 noch einen Artikel enthält, welcher einen Vorbehalt der privilegirten Gerichtsstände ausspricht. Dies ist der Art. 11., welcher „vorbehaltlich des besonderen Gerichtsstandes bevorzugter Personen oder Sachen" die Untersuchung sowohl über Verbrechen als Vergehen, mit Ausnahme der den Polizei-Behörden zugewiesenen Delicte, den hiezu ermächtigten königlichen Untergerichten überträgt. Dieser Artikel nun ist es in der That, welcher die Existenz der privilegirten Gerichtsstände selbst in der Strafprozeßordnung bei den allgemeinen Bestimmungen über die Gerichtsbarkeit in Strafsachen feststellt, und nicht der Art. 28., welcher nur die Frage betrifft, wo die Berechtigten diesen privilegirten Gerichtsstand haben sollen.

Die Aufhebung dieser Neben- oder Ausführungsbestimmung schließt aber die Beseitigung der Hauptbestimmung gewiß nicht in sich und man kann deshalb auch in keiner Weise behaupten, daß durch Aufführung des Art. 28. unter den im Gesetz vom 10. November 1848, Art. 368., aufgehobenen Artikeln auch der

das Recht selbst anerkennende Art. 11. der Strafprozeßordnung mit getilgt worden sei.

Aber, müssen wir weiter fragen, ist denn jener Art. 28. vielleicht die letzte oder jüngste Bestimmung der bayerischen Gesetzgebung, welche den privilegirten Gerichtsstand der Standesherren sanctionirt? und wie will man, wenn dies in Hinblick auf die Beil. IV. §. 8. der Verfassungs-Urkunde von 1818 nicht der Fall ist, die Behauptung begründen, daß die Aufhebung des nur nebenbei vom privilegirten Gerichtsstand der Standesherren handelnden Art. 28. der Strafprozeßordnung auch die Beseitigung des spätern das Recht selbst feststellenden Verfassungs-Gesetzes in sich schließe??

Die Entscheidungsgründe des oberstrichterlichen Erkenntnisses haben sich die Widerlegung des sich daraus wider ihre Theorie ergebenden höchst gewichtigen Einwandes in der That sehr leicht gemacht. Sie glauben ihn mit den beiden Bemerkungen auf die Seite schieben zu können:

1) daß „die diesfallsigen gesetzlichen Bestimmungen (insbesondere der §. 8. der IV. Verfass.-Beilage) auch einen Theil der Strafprozeßordnung bildeten"; sie erschienen als Novellen zu dem den privilegirten Gerichtsstand betreffenden Art. 28. des Strafgesetzbuchs Thl. II., und

2) daß „außerdem die Aufhebung dieses Artikels ganz gegenstandslos gewesen sein würde".

Wir sind nicht im Stande, zu bestimmen, welchen Begriff der Verfasser jener Entscheidungsgründe überhaupt mit einer Novelle verbunden hat, behaupten müssen wir aber, daß die Bedeutung, welche dem Begriff hier beigelegt wird, entweder eine ganz unverständliche oder eine in Theorie und Praxis bisher völlig unbekannte sei.

Novelle in dem aus der römischen Kaisergesetzgebung bekannten Sinne ist an sich weiter nichts als ein neues Gesetz und man hat besonders solche neue Gesetze Novellen genannt, welche einer vorhandenen umfassenden Compilation oder einem Gesetzbuch gegenüber in einzelnen Beziehungen neue abändernde Bestimmungen treffen, wie denn in diesem Sinne, bekannter Massen auch in Bayern, dem Strafgesetzbuch von 1813 gegenüber, „Novellen" erlassen worden sind. Eine sich gewiß ganz von selbst verstehende, wesentliche Voraussetzung für die „Novelle" ist aber zweifellos die homogene rechtliche Natur der älteren umfassenden und der neueren speziellen gesetzlichen Bestimmung, weshalb ein neues Verfassungsgesetz niemals als eine bloße Novelle zu einem älteren Regierungsgesetz betrachtet werden kann, wenn es auch in gewisser Beziehung über denselben Gegenstand Normen aufstellt. Denn während die Verfassung in Betreff der Verhältnisse der Unterthanen zur Staatsgewalt die politischen Rechte selbst anerkennt, normirt und schützt, betrifft das Regierungsgesetz nur die Anwendung der einzelnen Functionen der Staatsgewalt den grundgesetzlich festgestellten Rechten gegenüber und aus dieser materiellen Verschiedenheit des nothwendig stabilern Verfassungsrechts und des mehr veränderlichen Regierungsrechts erklärt sich zugleich die überall anerkannte Erschwerung der Abänderung hinsichtlich der verfassungsmäßigen Form der Gesetzgebung.

Wir müssen es daher geradezu für eine rechtliche Unmöglichkeit erklären, Bestimmungen der Verfassungsurkunde, oder einer zu den Bestandtheilen derselben gehörigen Beilage, für eine Novelle zu einem Art. der Strafprozeßordnung zu machen! Daß durch ein neues Verfassungsgesetz Bestimmungen älterer Regierungsgesetze aufgehoben oder modifizirt werden können, darf unbedenklich und unbedingt behauptet werden, dagegen die um-

gekehrte Behauptung, die im gegenwärtigen Falle darin hervortritt, daß durch den Art. 368. des nur Abänderungen der Strafprozeßordnung von 1813 bezielenden Gesetzes vom 10. November 1848 mittelbar auch die Aufhebung des späteren Verfassungs-Edictes über die standesherrlichen Rechte von 1818 §. 8. ausgesprochen sei, kann nur unter völliger Verkennung des Wesens des Verfassungsrechtes gewagt werden!

Was aber den anderen Grund betrifft, daß die Aufhebung des Art. 28. II. Thl. des Strafgesetzbuchs durch Art. 368. des Gesetzes vom 10. November 1848 außerdem ganz gegenstandslos sein würde, so kann sie theils an sich nicht als richtig betrachtet werden, theils würde ihre Richtigkeit nicht dazu berechtigen, diejenige Folgerung daran zu knüpfen, welche die mehrerwähnten Entscheidungsgründe daraus gezogen haben. Unrichtig darf sie genannt werden, weil, der gesetzlichen Fortdauer des privilegirten Gerichtsstandes unbeschadet, jene Aufhebung allerdings ihr wahres Object behält. Dies ist theils die Bestimmung, daß Civilpersonen, welchen ein bevorzugter Gerichtsstand zukommt, durch das Criminalgericht erster Instanz untersucht werden sollen, was zu der Gerichtsorganisation von 1848 insofern nicht mehr paßte, als nach dieser die Appellationsgerichte nicht mehr die Criminalgerichte erster, sondern zweiter Instanz sind; theils die Vorschrift über die ausnahmsweise Berechtigung der Untergerichte zur General-Untersuchung, weil es sich jetzt nicht mehr um diese, sondern um eine ihrer Natur nach verschiedene, in Betreff des Vorhandenseins eines bestimmten Beschuldigten schon in die Spezial-Inquisition des bisherigen Inquisitions-Prozesses hinübergreifende Voruntersuchung handelte.[21])

[21]) Vergl. den Art. 31. des Gesetzes vom 10. November 1848 (über die Aufgabe der Voruntersuchung) mit Art. 72. f. d. II. Thl. des Strafgesetzbuchs über die General-Untersuchung.

Wäre aber auch jene Aufhebung gegenstandslos, so würde daran doch nur die Annahme zu knüpfen sein, daß sich die legislativen Factoren von 1848 in einem Irrthum befunden, als sie gemeint, durch ein simples Allegat eines Artikels der Strafprozeßordnung von 1813 ein Verfassungsgesetz von 1818 zu beseitigen, aber nicht die Berechtigung: der Aufhebung einen Gegenstand durch unzulässige Combinationen zu verschaffen.

§. 9.

3. Unzulässigkeit einer Ergänzung des mangelnden legislativen Actes aus den Verhandlungen der Gesetzgebungs-Ausschüsse.

Es ist eine ganz unbezweifelte und sich von selbst verstehende Regel, daß das, was als Gesetz gelten soll, auch wirklich in dem Gesetze ausgesprochen sein muß und daß ein nicht ausgesprochener, aus dem Gesetze selbst nicht erkennbarer Wille des Gesetzgebers rechtlich gar nicht existirt.

Nun suchen zwar die Entscheidungsgründe aus den Verhandlungen der ständischen Gesetzgebungs-Ausschüsse über die von der Regierung vorgelegten Gesetzentwürfe, aus deren Verbindung das Gesetz vom 10. November 1848 hervorgegangen ist, den Beweis zu führen, daß es wirklich der Wille der sogen. Factoren der Gesetzgebung gewesen sei, durch das allegirte Gesetz vom 10. November den privilegirten Gerichtsstand, insbesondere auch der Standesherren, aufzuheben. Allein, wenn wir auch die Wichtigkeit der Verhandlungen der bei der Entstehung eines Gesetzes thätig gewesenen Organe für die Interpretation desselben durchaus nicht verkennen und wenn wir auch die Bedeutung vorausgegangener ständischer Debatten für die Erklärung constitu-

tioneller Gesetze, worüber bekanntlich viel gestritten worden ist,[22]) noch so hoch anschlagen, so wird doch theils mit Rücksicht auf die unwidersprechliche Nothwendigkeit einer im Gesetze wirklich enthaltenen Willenserklärung, theils im Hinblick auf die nicht zu bezweifelnde Wahrheit, daß nach Grundsätzen des deutschen Staatsrechts die eigentliche Sanctio legis lediglich vom Souverain ausgeht, jedenfalls eine Grenze dabei nicht überschritten werden können, nämlich die, daß in dem Gesetze garnicht Enthaltenes, daß eine offenbare Lücke des Gesetzes nicht aus jenen Verhandlungen ergänzt oder ausgefüllt werden kann.

Die Unzulässigkeit eines solchen Beginnens muß aber noch einleuchtender in jedem dem gegenwärtigen gleichen Falle hervortreten, wo es sich um das Verhältniß von zwei in ihrer Kraft ganz ungleichartigen Rechtsquellen handelt; wo die Aufhebung verfassungsmäßig festgestellter und garantirter Rechte in Frage ist und wo dieselben in das Gesetz, welches seinem Inhalt und seiner Form nach ein bloßes Regierungsgesetz ist, aus den vorausgegangenen ständischen Verhandlungen, ohne daß irgend eine Bestimmung des Gesetzes dazu berechtigt, hineingetragen werden soll. Dem Richter auch dazu ein Recht einräumen, heißt in der That, ihn selbst zum Gesetzgeber erheben oder ihn über das Gesetz stellen.

Auch können wir nicht umhin, noch auf die Gefährlichkeit einer den Richter dazu ermächtigenden Theorie nicht bloß für die Rechte der Unterthanen und Stände, sondern auch für die Prärogativen der Krone und die Rechte der Glieder des Königlichen Hauses aufmerksam zu machen.

---

[22]) Vergleiche die bei H. A. Zachariä „deutsches Staats- und Bundesrecht." 2. Aufl. Th. I. §. 5. Note 10. angeführten Schriften.

Denn was könnte z. B. bei Adoption jener Theorie im Wege stehen, aus den unbedingten und ohne Vorbehalt gemachten „allgemeinen Bestimmungen" des Gesetzes vom 10. November 1848 über die Zuständigkeit der Gerichte auch eine Aufhebung der eremten Stellung der nicht regierenden Glieder des Königlichen Hauses den Gerichten des Landes gegenüber zu deduziren?! — nicht zu gedenken der mit jener Theorie verbundenen Verletzung des Kronrechts der Initiative, wovon in dem folgenden Abschnitt zu handeln sein wird.

§. 10.

III. Das Ministerial-Rescript vom 11. Januar 1849 und das Gesetz vom 25. Juli 1850. Art. 67.

Endlich ist in Betreff der Normen, welche bei der behaupteten Aufhebung des privilegirten Gerichtsstandes der Standesherren in Bezug genommen werden könnten, noch zu gedenken:

1) des Rescripts des Justiz-Ministeriums vom 11. Januar 1849,

auf welches sich der Untersuchungsrichter des Königlichen Bezirksgerichts Bayreuth in der an Se. Erlaucht den Herrn Grafen und Herrn von Giech erlassenen Vorladung, nächst dem Art. 1. des Gesetzes vom 10. November 1848, zur Begründung seiner Competenz berufen hat.[23]) In diesem Rescripte hat das Justiz-Ministerium, unter Aneignung der Auffassung des Gesetzgebungs-Ausschusses, ausgesprochen, daß von der Gewährung eines privilegirten Gerichtsstandes in Strafsachen auf Grund der Bestimmungen der Verfassungs-Urkunde Tit. V. §. 4. 5. und Beil. V.

---

[23]) Vergl. oben §. 1. und Dollmann, das K. Bayerische Strafproceßgesetz etc. S. 47.

§. 11. fortan nicht weiter die Rede sein könne. Allein theils kann dieses Rescript den Standesherren gegenüber gar nichts beweisen, weil zufolge der gemachten Allegate der befreite Gerichtsstand der vormals reichsständischen Fürsten und Grafen in demselben gar nicht berührt wird, indem, wenn dies hätte geschehen sollen, Verfassungs-Urkunde Tit. V. §. 2. und Beil. IV. §. 8. hätte allegirt werden müssen[24]; theils versteht es sich, auch wenn des standesherrlichen privilegium fori darin gedacht wäre, ganz von selbst, daß den Gerichten gegenüber die Ansicht des Justizministeriums nur eine doctrinelle Autorität, nicht aber die Bedeutung einer authentischen Auslegung, welche nur vom Gesetzgeber in einem legislativen Acte aufgestellt werden kann[25]), in Anspruch nehmen darf.

2) Das Gesetz, die Gerichtsverfassung betreffend,

vom 23. Juli 1850. Art. 67., welches auch die oft erwähnten Entscheidungsgründe des Oberappellationsgerichts-Erkenntnisses nebenbei in Bezug nehmen, hat im Art. 67., der nach der Regierungs-Vorlage unverändert von beiden Kammern angenommen worden ist[26]), bestimmt:

„die dermal bestehenden allgemeinen, sowie die in diesem
„Gesetze nicht ausdrücklich beibehaltenen besonderen Gerichte
„hören an dem nach Art. 65. festzusetzenden Tage auf.
„Dasselbe gilt in Ansehung der bevorzugten Gerichtsstände
„der Standesherren, der erblichen Reichsräthe, der Ade-

---

[24]) Denn die im Rescripte allegirten Stellen der Verfassungs-Urkunde handeln nur von den besonderen Rechten und Vorzügen des „gesammten übrigen Adels des Reichs", von den geistlichen und höhern Staatsbeamten.

[25]) Conf. Bayer. Verf.-Urk. Tit. VII. §. 2.

[26]) Dollmann a. a. O. S. 48.

„lichen, der Geistlichen, der höheren Staatsbeamten und „des Fiscus.“

Es ist aber, abgesehen davon, daß der Eingang des Gesetzes die für Verfassungsänderungen nothwendige Form nicht bekundet, die nach Art 65. vorbehaltene Festsetzung des Tages, an welchem dieser Artikel durch einen dazu nothwendigen Erlaß der Staatsregierung ins Leben treten soll, bis jetzt nicht erfolgt, und es fehlt mithin noch an demjenigen legislativen Acte, durch welchen die Aufhebung „der dermal bestehenden — besonderen Gerichtsstände“ erst noch herbeigeführt werden sollte.

Außerdem gibt diese gesetzliche Bestimmung noch einen gewichtigen Grund gegen die vom Oberappellationsgerichte adoptirte Auffassung an die Hand, daß der privilegirte Gerichtsstand der Standesherren in Strafsachen bereits durch das Gesetz vom 10. November 1848 aufgehoben sei.

Denn wäre der Gesetzgeber dieser Ansicht gewesen, so hätte er nicht in solcher Weise die Beseitigung der privilegirten Gerichtsstände, insbesondere auch der Standesherren erst noch anordnen können.

Zwar wenden hiergegen die Entscheidungsgründe ein, es lasse sich diese Bestimmung nur auf die in Civilsachen noch bestehenden befreiten Gerichtsstände beziehen. Allein es ist dies eine willkührliche Unterscheidung, die mit der ganz allgemeinen Fassung des Gesetzes sich schwer vereinigen läßt, und für welche in dem Gesetze selbst keine Sylbe einen Anhaltspunkt gewährt.

Das Resultat der bisherigen Deduction ist demnach:

Es fehlt in der That an einem geltenden oder zur Ausführung gekommenen Gesetze, durch welches die Aufhebung des privilegirten Gerichtsstandes der Standesherren in Strafsachen ausgesprochen wäre. Angenommen aber, die Ansicht des obersten

Gerichtshofes über die Beseitigung dieses Gerichtsstandes durch das Gesetz vom 10. November 1848 wäre materiell begründet, so würde sich doch noch fragen, ob dieß in rechtgültiger verfassungsmäßiger Weise geschehen sei? — eine Frage, welche in dem folgenden Abschnitt zu untersuchen sein wird. Bei dieser Untersuchung werden wir uns zunächst lediglich auf dem Boden der bayerischen Verfassung zu bewegen haben, indem die bundesrechtlichen Fragen, zu welchen die behauptete Aufhebung des privilegirten Gerichtsstandes Veranlassung geben muß, der zweiten Abtheilung dieser Denkschrift vorbehalten bleiben müssen.

Zweiter Abschnitt.

Die Verfassungswidrigkeit der behaupteten Aufhebung des privilegirten Gerichtsstandes der Standesherren in Strafsachen.

§. 11.

Vorbemerkung:

Die rechtlichen Bedingungen einer Verfassungs-Aenderung betreffend.

Es ist ein allgemein anerkannter Grundsatz des deutschen Staatsrechts, welchen auch das Bundesrecht in Betreff der landständischen Verfassung in den deutschen Bundesstaaten unter den Schutz des Bundes gestellt hat, daß die bestehende Verfassung nur auf verfassungsmäßigem oder durch die Verfassung selbst bestimmtem Wege aufgehoben oder abgeändert werden kann, und es leidet keinen Zweifel, daß, was von der ganzen Verfassung gilt, auch auf die einzelnen Bestandtheile derselben, insbesondere auf die verfassungsmäßigen Rechte der Unterthanen und einzelner Classen derselben Anwendung finde. Insofern nun die Verfassung zwischen Abänderung ihrer selbst oder ihrer Bestandtheile

und andern Gesetzen einen Unterschied macht, d. h. jene an besondere Formen und Voraussetzungen bindet, welche bei der sonstigen Gesetzgebung nicht vorgeschrieben sind, ergibt sich die Unzulässigkeit einer Verfassungs-Aenderung durch Acte der einfachen Gesetzgebung von selbst.

Auch die Verfassungs-Urkunde für das Königreich Bayern hat diesen Unterschied zwischen Verfassungsgesetzen und anderen Gesetzen in Betreff der rechtsgültigen Form ihrer Entstehung adoptirt und die betreffenden Bestimmungen über Verfassungs-Aenderungen unter die Rubrik von den Garantieen oder der Gewähr der Verfassung gestellt, was auch seine besondere rechtliche Bedeutung hat. Der §. 7. des Tit. X. von der Gewähr der Verfassung bestimmt nämlich:

1) Daß Abänderungen in den Bestimmungen der Verfassungs-Urkunde oder der Zusätze zu derselben ohne Zustimmung der Stände nicht geschehen können;
2) daß die Vorschläge hierzu allein vom Könige ausgehen, und nur wenn dieser sie an die Stände gebracht hat, diese darüber berathschlagen dürfen;
3) daß zu einem gültigen Beschlusse in dieser höchst wichtigen Angelegenheit wenigstens die Gegenwart von drei Viertheilen der bei der Versammlung anwesenden Mitglieder in jeder Kammer und eine Mehrheit von zwei Dritttheilen der Stimmen erfordert werde; — während bei anderen Gesetzen nach Tit. VII. §. 2. jede geschäftsordnungsmäßige Beschlußfassung der Stände als genügend betrachtet werden muß.

Diese Bestimmungen befinden sich noch jetzt in unbezweifelter Geltung und haben namentlich auch im Jahre 1848 in unbestrittener Kraft bestanden. Nur hinsichtlich der zweiten, das Kronrecht der ausschließlichen Initiative betreffenden, Bedingung

ist durch das, „unter Beobachtung der im §. 7. Tit. X. der Verfassungs-Urkunde vorgeschriebenen Formen“ erlassene Gesetz, die ständische Initiative betreffend, vom 4. Juni 1848, den Ständen des Reichs neben dem Recht der Initiative für Gesetze, die keine Verfassungsgesetze sind, auch in Ansehung der in den Titeln IV. VII. VIII. und X. §. 1—6. und der hierauf Bezug nehmenden Verfassungs-Beilagen und Gesetze das Recht, Abänderungen oder Zusätze in Vorschlag zu bringen, eingeräumt worden [27]). Auf die standesherrlichen Rechte, welche im Tit. V. der Verfassungs-Urkunde und der dazu gehörigen IV. Verfassungsbeilage sanctionirt sind, hat mithin diese Erweiterung des ständischen Rechts der Initiative gar keinen Bezug, und es wird deshalb Niemand in Abrede stellen können, daß bei einer beabsichtigten Aufhebung der durch die Verfassung gewährleisteten Rechte der vormals reichsständischen Fürsten und Grafen alle durch den mehrerwähnten §. 7. Tit. X. vorgeschriebenen Formen beobachtet werden mußten. Aus dem Folgenden wird sich aber ergeben, daß dieß in keiner Hinsicht der Fall gewesen ist.

§. 12.

I. Verletzung der Vorschrift über das Kronrecht der Initiative.

Insofern die Entscheidungsgründe des oberappellationsgerichtlichen Erkenntnisses vom 26. März 1858 die Aufhebung des privilegirten Gerichtsstandes der Standesherren, also eine Verfassungs-Aenderung lediglich auf das Gesetz vom 10. Nov. 1848 stützen und dieselbe besonders in der im Art. 368. dieses Gesetzes sanctionirten Aufhebung des Art. 28. der Strafprozeßordnung

---

[27]) Auch in Betreff des Tit. VI. der Verf.-Urkunde sollte jede der beiden Kammern, aber nur hinsichtlich ihrer eigenen darin bestimmten Verhältnisse, für sich das Recht der Initiative haben.

von 1813 begründet finden, müßte dieselbe schon deshalb als eine verfassungswidrige bezeichnet werden, weil die Stände dadurch in das Kronrecht der Initiative eingegriffen haben würden. Denn, wie sich aus der von den Entscheidungsgründen selbst hervorgehobenen Entstehungsgeschichte des Gesetzes ergibt [28]), so hat die Staatsregierung eine Aufhebung des verfassungsmäßigen Rechts der Standesherren auf einen privilegirten Gerichtsstand für die Dauer der provisorischen Gesetzgebung nicht blos nicht beantragt, sondern im Gegentheil, nach den vorgelegten Spezial-Entwürfen, den ausdrücklichen Vorbehalt desselben in das Gesetz aufgenommen wissen wollen und auch bei den Berathungen der Gesetzgebungs-Ausschüsse ihren Standpunkt festgehalten, d. h. den Grundsatz vertreten, daß bis zur Einführung einer vollständigen neuen Gerichtsverfassung und Prozeßgesetzgebung der befreite Gerichtsstand noch fortdauern müsse.

Wenn also, dem entgegen, durch die ständischen Ausschüsse die Aufhebung des privilegirten Gerichtsstandes, insbesondere der Standesherren, doch in das Gesetz vom 10. Nov. 1848 hineingebracht worden sein sollte, so war dieses eine formelle Verfassungsverletzung, welche weder durch das ständische Recht der

[28]) S. Dollmann a. a. O. S. 46. f. — Auch bei Einbringung des Gesetzentwurfs über die Grundlagen der Gesetzgebung ꝛc. hatte die Staatsregierung im Art. 11. die Bestimmung beantragt, daß, in allen Fällen, in welchen verfassungsmäßig ein befreiter Gerichtsstand vor den Appellationsgerichten stattfinde, diese sowohl in bürgerlichen Streitsachen als auch in Strafsachen an die Stelle der Bezirksgerichte treten sollten. Dieser Artikel wurde aber bei der Berathung gestrichen und auf Antrag der Kammer der Abgeordneten der oben im §. 5. dieser Denkschrift erwähnte Art. 2. in das Gesetz aufgenommen. Die Bedeutungslosigkeit dieses Art. 2. für die wirkliche Aufhebung des privilegirten Gerichtsstandes ist aber so außer Streit, daß auf die, auch hier unterlaufende Verfassungswidrigkeit kein Gewicht gelegt zu werden braucht.

Amendements gedeckt werden kann, da sich dieses — ohne die ganze, das Kronrecht der Initiative wahrende, Verfassungsbestimmung völlig illusorisch zu machen, — nicht auf Gegenstände beziehen kann, für welche dem König ausschließlich das Recht der Beantragung vorbehalten ist; noch durch die dem Gesetz im Allgemeinen ertheilte Königliche Sanction, die sich auch auf die von den Ständen beantragten Modificationen bezog, geheilt wird, indem es hierbei mindestens einer speziellen und ausdrücklichen Verzichtsleistung der Krone auf ihr Recht bedurft haben würde, welche nicht vorliegt.

§. 13.

II. Mangel der ständischen Zustimmung und einer auf die Beseitigung des privilegirten Gerichtsstandes zu beziehenden Vollmacht der Ausschüsse.

Wenn man aber auch auf das die Königliche Initiative verletzende Verfahren weniger Gewicht legen wollte, so muß jedenfalls dem Mangel der ständischen Zustimmung in der im Tit. X. §. 7. bestimmten Form und Weise die Bedeutung beigelegt werden, daß dadurch der dem Gesetze vom 10. November 1848 vindicirten Aufhebung des privilegirten Gerichtsstandes der Standesherren die Eigenschaft einer rechtsgültigen und verfassungsmäßigen Aenderung des bestehenden Rechtszustandes entzogen wird. Dagegen ließe sich zwar

A. einwenden, daß ja beide Kammern zu dem sogen. Grundlagen-Gesetz vom 4. Juni 1848 unter Beobachtung der Tit. X. §. 7. der Verfassungs-Urkunde vorgeschriebenen Form ihre Zustimmung gegeben hätten und daß demnach das Gesetz vom 10. Nov. 1848, wenn es die privilegirten Gerichtsstände in Strafsachen beseitige, nur einen in verfassungsmäßiger Form bereits beschlossenen Grundsatz zur Ausführung gebracht habe. Allein theils stellte dies Gesetz anerkannter Maßen nur die Grundlagen für die zu entwer-

fenden Gesetzbücher und eine neue definitive Staatsorganisation auf, nicht aber für die provisorische Regulirung einzelner Parthien des Rechtszustandes diesseits des Rheins, wie auch Seitens der Staatsregierung in den Motiven zu Art. 1. und in den Verhandlungen der Ausschüsse über das Gesetz vom 10. Nov. 1848 ausdrücklich geltend gemacht worden ist[29]); theils war durch Art. 2. des Grundlagen-Gesetzes nicht ausgesprochen, daß es zur wirklichen Durchführung jenes Grundsatzes in den erst noch zu entwerfenden Gesetzen der verfassungsmäßigen Form, welche bei Erlassung von Gesetzen überhaupt und bei Verfassungs-Aenderungen insbesondere zu beobachten sind, nicht bedürfen solle, indem ja sonst die Regierung folgeweise sich auch hätte für befugt erachten können, die durch das Gesetz vom 4. Juni 1848 aufgestellten Grundlagen

[29]) In den Motiven zu Art. 1. des speziellen Gesetzentwurfs über Gerichtsverfassung und Staatsanwaltschaft war gesagt, „daß die verfassungsmäßigen Vorschriften über befreiten Gerichtsstand erst mit dem Erscheinen der neuen Gesetzbücher über das Verfahren in Civil- und Strafsachen außer Wirksamkeit treten werden;" und der Staatsminister Heintz erklärte, dem Antrag des Reichsraths Freiherrn v. Freiberg gegenüber, welcher darauf gerichtet war, durch einen Zusatz zu Art. 1. schon jetzt die befreiten Gerichtsstände zu beseitigen:

„Das Gesetz über die künftigen Grundlagen der Gesetzgebung tritt nicht sofort in's Leben, sondern hat den Zweck, nur „die Grundlage für die künftige Gesetzgebung zu bilden, seine „Bestimmungen müssen nur in die künftigen Gesetzbücher „aufgenommen werden. Das jetzige Gesetz aber hat einen ganz „anderen Gegenstand, will nur das bisher Bestehende in„soweit abändern, als es nothwendig ist, um Oeffentlichkeit „und Mündlichkeit des Strafverfahrens schon dermal einzuführen. „So zweckmäßig es wäre, den privilegirten Gerichtsstand in Straf„sachen jetzt sogleich abzuschaffen, hat die Staatsregierung „hiezu weder sich noch die Ausschüsse für competent „gehalten." —

S. Verhandl. des Gesetzgebungs-Aussch. der Kammer der R. R. vom Jahre 1848. Bd. I. S. 289. 290. 291.

der Gesetzgebung auf dem Verordnungswege zur Ausführung zu bringen. Will man aber

B. weiter einwenden, daß ja die erforderliche Zustimmung der beiden Kammern des Landtages jedenfalls in der von den ständischen Ausschüssen dem Gesetze vom 10. Nov. 1848 ertheilten Zustimmung enthalten sei, und daß diese Ausschüsse durch das, auch unter Beobachtung der im §. 7. Tit. X. der Verfassungs-Urkunde vorgeschriebenen Form erlassene Gesetz vom 12. Mai 1848, einige Abänderungen des Strafgesetzbuchs vom Jahr 1813 und andere Strafbestimmungen betreffend, dazu die Vollmacht gehabt, so muß dieser Einwand aus folgenden Gründen als ein völlig unhaltbarer betrachtet werden.

1) Die Gesetzgebungs-Ausschüsse haben durch das Gesetz, einige Abänderungen des Strafgesetzbuchs u. s. w. betreffend, vom 12. Mai 1848, in materieller Hinsicht überhaupt nur die Vollmacht erhalten, zu solchen unverzüglich zu entwerfenden Gesetzesbestimmungen im Namen der Ständeversammlung provisorisch die erforderliche ständische Zustimmung zu ertheilen, „welche nothwendig seien, um in den Landestheilen diesseits des Rheins ein mündlich öffentliches Strafverfahren mit Schwurgerichten einzuführen." Daß nun dazu auch die Aufhebung des privilegirten Gerichtsstandes allenfalls wünschenswerth war, mag nicht in Abrede gestellt werden, nothwendig zur Verwirklichung eines mündlich öffentlichen Verfahrens mit Schwurgerichten war sie augenscheinlich nicht, wie auch Seitens der Staatsregierung und mehrerer Mitglieder des Ausschusses bei den Verhandlungen ausdrücklich anerkannt und geltend gemacht wurde [30]). Aber auch abgesehen hiervon haben

[30]) S. die in der vorigen Note angeführten Aussch.-Verhandlungen. Auch Reichsrath von Maurer erklärte: „Zu dem Ende ist aber die Abschaffung des privilegirten Gerichtsstandes nicht

2) Die Gesetzgebungs-Ausschüsse haben jedenfalls zu keiner eine Verfassungs-Aenderung enthaltenden Gesetzesbestimmung Vollmacht erhalten, um welche es sich doch ganz zweifellos bei Aufhebung des privilegirten Gerichtsstandes, insbesondere der Standesherren, handelte. Denn der, ihre Vollmacht bestimmende Art. 5. des Gesetzes vom 12. Mai 1848 einige Abänderungen des Strafgesetzbuchs u. s. w. betreffend, besagt:

„Die Ausschüsse erhalten von der Ständeversammlung die „Vollmacht, in ihrem Namen die nach Tit. VII. §. 2. „der Verfassungs-Urkunde erforderliche Zustimmung zu den zu erlassenden Gesetzen zu ertheilen. Sie „treten zu dem Ende nach dem Schlusse der Ständeversammlung in Thätigkeit, sind jedoch nicht befugt, andere „Verhandlungen vorzunehmen."

Dies ist ganz entscheidend! Hierdurch war die Berechtigung der Ausschüsse auf Acte der einfachen Gesetzgebung beschränkt, für alle Verfassungs-Aenderungen aber unzweideutig ausgeschlossen. Denn Tit. VII. §. 2. der Verfassungs-Urkunde spricht bloß von der zu Gesetzen überhaupt erforderlichen Zustimmung der Ständeversammlung. Von der zu Verfassungs-Aenderungen erforderlichen ständischen Zustimmung redet Tit. X. §. 7. und es hätte also auch diese Stelle der Verfassungs-Urkunde mit angeführt werden müssen, wenn es die Absicht gewesen wäre, die Ausschüsse zu Abänderungen in den Bestimmungen der

---

nothwendig" und die Reichsräthe Arnold, Reigersberg und Armansperg haben sich in übereinstimmender Weise ausgesprochen. — Demgemäß hat sich auch Dollmann a. a. O. S. 48 erklärt, und die effective Aufhebung des privilegirten Gerichtsstandes geleugnet, „weil diese Aufhebung — für die Einführung des mündlich öffentlichen Strafverfahrens nicht als nothwendig erscheint, nur zur Feststellung der nothwendigen Maßregeln aber die Gesetzgebungs-Ausschüsse die Vollmacht der Stände erhalten haben."

Verfassungs-Urkunde oder der Zusätze zu derselben zu bevollmächtigen. Dieß ist nicht geschehen und deshalb konnten die Ausschüsse zur Aufhebung der privilegirten Gerichtsstände, welche die Verfassung normirt, rechtlich gar keine Zustimmung ertheilen [31]). — Wir gehen aber weiter und behaupten

3) die Gesetzgebungs-Ausschüsse konnten rechtlich von der Ständeversammlung gar nicht die Vollmacht erhalten, Abänderungen der Verfassung auch nur provisorisch vorzunehmen. Denn die Verfassungs-Urkunde Tit. X. §. 7. macht zwischen provisorischen und definitiven Verfassungs-Aenderungen keinen Unterschied und schreibt eine ganz bestimmte Form der ständischen Zustimmung vor, welche durch die Zustimmung der Ausschüsse gar nicht zu ersetzen war. Bei einfachen Gesetzen, bei welchen es überhaupt nur auf die zustimmende Willenserklärung der Ständeversammlung ankommt, ließ sich eine Vertretung derselben durch die Ausschüsse in der im Art. 5. des vorhin erwähnten Gesetzes vom 12. Mai 1848 beliebten Weise, oder, was auf dasselbe hinausläuft, eine im Voraus, d. h. vor der Gesetzesvorlage, von der Ständeversammlung selbst ertheilte Zustimmung, zu welcher aber die Zustimmung der Ausschüsse noch hinzukommen sollte, allerdings als möglich denken, nicht aber in Betreff der von einer bestimmten Form abhängigen Zustimmung zu Verfassungs-Aenderungen nach Tit. X. §. 7. der Verfassungs-Urkunde, — einer Form, die nach den klaren Bestimmungen derselben, offenbar zu jeder einzelnen Abänderung der Verfassung nothwendig ist und nicht im Voraus zu gar noch nicht bestimmten oder übersehbaren Verfassungs-Aenderungen rechtlich zur Existenz gelangen kann. Man

---

[31]) Deshalb ist es irrig, wenn Dollmann a. a. O. S. 48. bemerkt, es habe gleichgültig sein müssen, in welchem Gesetze (ob in der Verfass.-Urkunde oder in einem andern Gesetz) die abzuändernden Bestimmungen aufgestellt gewesen.

halte nur vor Augen, daß diese Form der ständischen Zustimmung zu den Verfassungs-Garantien gehört und daß die Annahme, die Ständeversammlung könne sich zur Erfüllung derselben auch durch einen Ausschuß vertreten lassen, oder zu beliebiger Verfassungs-Aenderung im Voraus in Bausch und Bogen ihre Zustimmung ertheilen, die Bedeutung dieser Verfassungs-Garantie ganz und gar vernichten würde.

Allerdings sind wir nicht gemeint, mit einem in der Hannover'schen Verfassungssache in der 10. Bundestagssitzung von 1855 erstatteten Gutachten des betreffenden Ausschusses der Bundesversammlung [32]) die mehr als bedenkliche Behauptung zu vertreten: Der, eine Garantie der Verfassung selbst bezweckende, die Abänderung derselben von bestimmten erschwerenden Formen abhängig machende Artikel derselben, könne für sich allein gar nicht aufgehoben werden, selbst wenn der ihn beseitigende Wille in Uebereinstimmung mit dem Antrag des Staatsoberhauptes von den Ständen unter Beobachtung der in dem Artikel selbst bestimmten Form gesetzlich ausgesprochen sei; allein so viel können und müssen wir behaupten, daß, so lange die fragliche Verfassungs-Garantie selbst besteht, ein, sei es auch auf Antrag der Regierung oder in Uebereinstimmung mit derselben gefaßter Beschluß der Stände, welcher auf eine Dispensation von der Beobachtung des für Abänderung der Verfassung vorgeschriebenen verfassungsmäßigen Weges gerichtet wäre, ein völlig verfassungswidriger und in sich nichtiger genannt werden müsse. Denn die Verfassung ist auch für König und Stände bindendes Gesetz und es kann ihrer wesentlichen Bestimmung nach nicht zu-

[32]) Abgedruckt in v. Lenthe Zeitschr. für Verfassung und Verwaltung des Königreichs Hannover Bd. I. Hannover 1855. S. 118. Vgl. bes. daselbst S. 726. f.

lässig sein, daß König und Stände sich mit übereinstimmender Willkür über eine einzelne Bestimmung der Verfassung hinwegsetzen, so lange diese Bestimmung nicht in verfassungsmäßiger Weise für aufgehoben erklärt ist! Letzteres ist in Betreff Tit. X. §. 7. der Verfassungs-Urkunde aber nicht geschehen und damit als nothwendige Schlußfolgerung die Behauptung begründet, daß die Ständeversammlung den Gesetzgebungs-Ausschüssen eine Vollmacht, zu einer die Verfassung abändernden Bestimmung Namens ihrer die Zustimmung zu geben, rechtlich gar nicht ertheilen konnte.

Als unwiderlegliches Resultat unserer Betrachtung stellt sich mithin heraus: Könnte oder müßte auch das Gesetz vom 10. November 1848 dahin interpretirt oder so verstanden werden, daß es durch Art. 1. und die im Art. 368. ausgesprochene Streichung des Art. 28. des II. Thl. des Strafgesetzbuchs den verfassungsmäßig begründeten privilegirten Gerichtsstand, insbesondere der Standesherren im Königreich Bayern, habe aufheben wollen, so würde dieß doch als ein verfassungswidriger, nichtiger und rechtlich gar nicht existirender legislativer Act betrachtet werden müssen! —

§. 14.

III. Verpflichtung des Richters, die verfassungswidrige Bestimmung nicht zur Anwendung zu bringen.

Wenn nun die behauptete Aufhebung des Gerichtsstandes in der That auf keinem, den verfassungsmäßigen Bestimmungen über Abänderung der Verfassung entsprechenden Gesetze beruht, war es dann nicht Recht und Pflicht des Richters, der verfassungswidrigen Bestimmung die Anwendung zu versagen?

In den Entscheidungsgründen der oberstrichterlichen, die von Giech'sche Nichtigkeitsbeschwerde betreffenden, Sentenz vom 26. März

1858 wird hierauf erwidert: „Es liege außerhalb der Grenzen der den Gerichten zustehenden Befugnisse, darüber zu urtheilen, ob die Aufhebung des privilegirten Gerichtsstandes der Standesherren nur durch ein, unter Beobachtung der Tit. X. §. 7. der Verfassungs-Urkunde vorgeschriebenen Formen erlassenes Gesetz habe erfolgen können. Denn die Gerichte seien unbedingt verpflichtet, ein gemäß Tit. VII. §. 2. der Verfassungs-Urkunde mit Beirath und Zustimmung der Kammern des Landtags erlassenes, in der durch §. 30. ibidem vorgeschriebenen Form [33]) verkündetes Gesetz zur Anwendung zu bringen, sie seien nicht befugt, zu prüfen, ob die gesetzgebende Gewalt berechtigt gewesen sei, das Gesetz, so wie es vorliegt, zu erlassen und je nach dem Ergebnisse dieser Prüfung demselben die Anwendung zu versagen; den Gerichten stehe daher keine Cognition über die Frage zu, ob die Aufhebung des privilegirten Gerichtsstandes der Standesherren durch das Gesetz vom 10. November 1848 mit den Bestimmungen der deutschen Bundes-Acte und der IV. Beilage zur Verfassungs-Urkunde vereinbar sei; und auch darüber, ob bei der Zustimmung der Kammern des Landtags zu einem Gesetze die Vorschrift des Tit. X. §. 7. der Verfassungs-Urkunde in Anwendung zu kommen habe, hätten nur die Staatsregierung und die zur Erlassung des Gesetzes mitwirkenden Kammern des Landtags, nicht aber die Gerichte zu entscheiden."

---

[33]) Die allegirten §§. des Tit. VII. der Verfassungs-Urkunde lauten: „§. 2. Ohne Beirath und die Zustimmung der Stände des Königreichs kann kein allgemeines neues Gesetz, welches die Freiheit der Personen oder das Eigenthum der Staatsangehörigen betrifft, erlassen, noch ein schon bestehendes abgeändert, authentisch erläutert, oder aufgehoben werden." — „§. 30. Der König allein sanctionirt die Gesetze und erläßt dieselben mit seiner Unterschrift und Anführung der Vernehmung des Staatsraths und des erfolgten Beirathes und der Zustimmung der Lieben und Getreuen, der Stände des Reichs."

Es ist eine sehr bekannte Streitfrage, inwieweit der Richter befugt sei, über die rechtliche Existenz eines Gesetzes zum Zwecke der Anwendung desselben auf den gegebenen Fall und unter selbstverständlicher Beschränkung der Wirksamkeit seiner Entscheidung auf den einzelnen ihm vorliegenden Prozeß zu entscheiden [34]). Dabei stimmen wir mit der Ansicht des Oberappellationsgerichts vollkommen überein, daß, so wenig die Frage über die Nothwendigkeit und Zweckmäßigkeit des Gesetzes zur Competenz des Richters gehört, ebensowenig die innere Rechtmäßigkeit oder die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes seiner Prüfung anheimfällt. Allerdings muß er aber in jedem Falle, wo Zweifel darüber entsteht, darüber zu entscheiden für befugt gehalten werden, ob mit Rücksicht auf den Gegenstand der Anwendung beanspruchenden Norm letztere in Betreff ihrer Entstehung die Beobachtung derjenigen Form bekunde, in welcher dem bestehenden Verfassungsgesetze zufolge Gesetze der fraglichen Art erlassen werden müssen, um rechtliche Verbindlichkeit zu erhalten. Hiermit stimmt das Oberappellationsgericht durch die Bezugnahme auf §. 2. und 30. des VII. Tit. der Verfassungs-Urkunde vollkommen überein und es wird demnach nicht anstehen können, einer ohne Königliche Unterschrift und Anführung der Vernehmung des Staatsraths und des erfolgten Beiraths und der Zustimmung der Stände publizirten Verordnung die Anwendung zu versagen, wenn es vorher erkannt hat, daß es sich um eine die Freiheit der Personen oder des Eigenthums der Staatsangehörigen betreffende Norm handele. Eine unleugbare, höchst einfache und ohne Widerspruch nicht zu vermeidende Consequenz bringt es aber dann auch mit sich, daß da, wo zu Gesetzen einer gewissen Art, insbesondere

---

[34]) Vgl. H. A. Zachariä, Deutsch. Staats- und Bundesrecht 2. Aufl. Th. II. §. 175. S. 241 f. G. Fr. Puchta's Pandekten 6. Aufl. §. 15.

einem die Verfassung selbst abändernden Gesetze eine besondere Form verfassungsmäßig erforderlich ist, für den Richter nur ein diese Form bekundendes Gesetz rechtlich existirt, insoweit eben eine die Verfassung abändernde Bestimmung in Frage ist; — also in Betreff Bayerns: Das Gesetz selbst muß bescheinigen, daß bei seiner Entstehung die Formen des Tit. X. §. 7. der Verfassungs-Urkunde beobachtet worden sind. Ist dies der Fall, so ist damit dem Richter, andern Staatsbehörden und allen Unterthanen gegenüber die rechtliche Existenz eines Verfassungsgesetzes gegeben und darüber hinaus etwaige Verstöße, Mängel oder Fehler der Entstehungsweise geltend zu machen, liegt allerdings ganz außerhalb der richterlichen Sphäre. Daß die Verfassungs-Urkunde Bayerns bei §. 7. Tit. X. nicht ausdrücklich sagt, ein neues Verfassungsgesetz müsse die Beobachtung der hier festgesetzten Formen bekunden, wird nicht als Einwand gelten können. Die Nothwendigkeit folgt einfach aus der allgemeinen Vorschrift von Tit. VII. §. 30, deren Zweck unverkennbar in der Gewährung einer Garantie für die Beobachtung der Verfassung den gesammten Staatsangehörigen gegenüber besteht. Und so ist es auch, seitdem die Verfassungs-Urkunde besteht, in allen Fällen gehalten worden, wo es sich um Verkündung von Gesetzen handelte, welche die Verfassung abändernde Bestimmungen in's Leben führen sollten. In allen Gesetzen dieser Art, welche theils unter König Ludwig, theils unter der Herrschaft des jetzt regierenden Königs Majestät erlassen worden sind, ist die Formel: „unter genauer Beobachtung der im §. 7. Tit. X. der Verfassungs-Urkunde vorgeschriebenen Formen“ in den Eingang des Gesetzes aufgenommen worden, um damit die verfassungsmäßige Bedingung für die äußere rechtliche Existenz eines, Abänderungen in den Bestimmungen der Verfassungs-Urkunde oder Zusätze zu zu derselben enthaltenden Gesetzes zu erfüllen.

Mit der Behauptung aber, es liege nicht in der Sphäre des richterlichen Amtes, zu prüfen, ob ein sonst gehörig promulgirtes und publizirtes Gesetz eine Bestimmung der Verfassung abändere oder nicht? würde augenscheinlich die ganze Bedeutung der von der Verfassungs-Urkunde sanctionirten Form der Gesetze vernichtet werden! Der Richter hätte sich dann überhaupt nur um die Authenticität eines Königlichen Erlasses und das Factum der Publikation zu bekümmern und auch niemals darnach zu fragen, ob derselbe nach Tit. VII. §. 2. „die Freiheit der Personen oder das Eigenthum der Unterthanen" betreffe. Der §. 30. der Verfassungs-Urkunde Tit. VII. würde für die Gerichte des Landes gar nicht existiren, für Regierung und Stände aber völlig nutzlos und überflüssig sein, da es für diese offenbar keiner Bescheinigung über die Beobachtung der verfassungsmäßigen Form in Betreff des verkündeten Gesetzes bedarf. —

Die Anwendung des richtigen Grundsatzes auf den vorliegenden Fall macht sich von selbst. Es handelte sich in der Beschwerdesache des Grafen von Giech um die Geltung der den privilegirten Gerichtsstand der Standesherren in Strafsachen betreffenden Bestimmungen der Verfassungs-Urkunde, resp. der IV. Beilage derselben.

Insofern nun dem Gericht, sei es ex officio oder in Folge der Behauptungen der General-Staatsanwaltschaft, die Frage zur Entscheidung sich stellte, ob das Recht des privilegirten Gerichtsstandes durch die Gesetzgebung von 1848 seq. aufgehoben sei, konnte und durfte der Fortbestand der zweifellosen Verfassungsbestimmung nur dann negirt werden, wenn ein, die für Verfassungsänderungen vorgeschriebenen Formen bekundendes Gesetz die Aufhebung aussprach. War dies aber entschiedener Maßen nicht der Fall, bekundete namentlich das Gesetz vom 10. November 1848 diese Form nicht, so existirte für den Richter kein, die bestehende

verfassungsmäßige Bestimmung änderndes Gesetz und das Gericht mußte also die rechtliche Forteristenz des in Anspruch genommenen privilegirten Gerichtsstandes anerkennen und bei seiner Entscheidung zu Grunde legen. Die wirklich gegebene Entscheidung hat dieser rechtlich begründeten Erwartung nicht entsprochen und bildet sie auch in der zur Entscheidung vorgelegenen Sache formelles Recht, so kann sie doch dem materiellen Recht aus den obigen Gründen als entsprechend nicht betrachtet werden! —

Zweite Abtheilung.

Von dem bundesrechtlich begründeten Anspruch der Standesherren im Königreich Bayern auf Fortdauer beziehungsweise Wiederherstellung eines privilegirten Gerichtsstandes in Strafsachen.

---

§. 15.

I. Vom Verhältniß der Landesgesetzgebung zum Bundesrechte überhaupt.

Wir haben uns bei der vorstehenden Erörterung der ersten Abtheilung lediglich auf dem Boden des Staatsrechts des Königreichs Bayern bewegt und auch der Bestimmung der deutschen Bundesacte über den privilegirten Gerichtsstand der Standesherren (§. 4.) nur in ihrer Eigenschaft als einer zum Landesstaatsrecht gehörigen verfassungsmäßigen Vorschrift gedacht. Wir erkennen dabei auch ausdrücklich an, daß die Landesgerichte nur nach den in Bayern geltenden, in verfassungsmäßiger Weise publizirten Gesetzen zu entscheiden haben und daß sie mithin auch

ein offenbar mit einer Bestimmung der Bundesacte oder einem andern Gesetze des deutschen Bundes in Widerspruch stehendes Landesgesetz so lange zur Anwendung bringen müssen, bis dasselbe durch ein anderes in verfassungsmäßiger Form erlassenes, vom König sanctionirtes Gesetz aufgehoben oder durch eine andere, dem Bundesrecht entsprechende, Bestimmung ersetzt worden ist. Eine Ipsojure-Nichtigkeit einer Landesverfassung oder eines Gesetzes eines Bundesstaats, welche auf ihren Widerspruch mit dem Bundesrecht zu gründen wäre, gibt es für die Gerichte und Unterthanen des einzelnen Bundesstaats gar nicht. Auch die Gerichte können nicht für berechtigt erachtet werden, ein bestehendes Gesetz deshalb für ungültig zu erklären, weil es eine Bestimmung der Grundgesetze des Bundes oder eines Bundesbeschlusses verletzt.

Die Richtigkeit dieses Prinzips ergibt sich von selbst aus der rechtlichen Natur des Bundesverhältnisses. Der Bund ist kein Staat, auch kein zusammengesetzter Staatskörper oder Bundesstaat, und die Bundesgewalt ist, trotz aller äußerlich analogen Rechte, mit welchen sie die Grundverträge ausgestattet haben, keine Staatsgewalt. Sie hat kein, die inneren Verhältnisse der Bundesstaaten unmittelbar normirendes und die Gerichte und Unterthanen derselben verpflichtendes Gesetzgebungsrecht und nicht die Befugniß zu einer unmittelbaren exekutivischen Einwirkung auf jene Verhältnisse. Der deutsche Bund ist nur ein völkerrechtlicher Verein der souveränen Fürsten und freien Städte Deutschlands für den schon durch die Bundesacte ausgesprochenen Zweck und die Souveränität der Bundesglieder wird durch den Bund weder negirt, noch im Prinzipe in irgend einer Weise alterirt, was doch nothwendig der Fall wäre, wenn Gesetze oder Beschlüsse des Bundes unmittelbar in den Bundesstaaten Recht constituiren könnten.

Andererseits steht aber eben so unleugbar fest, daß alle Bundesglieder wechselseitig nicht blos gleiche Vertragsrechte, sondern auch Vertrags-Obliegenheiten der Gesammtheit gegenüber haben und sich in rechtlich wirksamer Weise nicht einseitig von ihren Bundespflichten lossagen können. Geschieht es dennoch in der einen oder andern Beziehung, so ist die Bundesversammlung, als das den Bund in seiner Gesammtheit repräsentirende, verfassungsmäßige Organ seines Willens und Handelns, ebenso berechtigt als verpflichtet, nöthigenfalls auf dem Wege der Exekution die einzelnen Bundesglieder zur Erfüllung ihrer Bundespflichten anzuhalten und demgemäß auch die Abänderung der mit dem Bundesrecht im Widerspruch stehenden Gesetze und Einrichtungen eines Bundesstaats zu begehren, sowie in Betreff einzelner unter die Garantie des Bundes gestellter Verhältnisse, insbesondere auch gewisser Classen von Unterthanen die übernommene Garantie zwangsweise zu realisiren.[35])

Zu diesen unter der Garantie des Bundes stehenden Verhältnissen gehört namentlich auch der durch die Bundesacte Art. XIV. normirte Rechtszustand der vormals reichsständischen fürstlichen und gräflichen Häuser. In Betreff ihrer hat überdieß die Wiener-Schlußacte Art. 63. noch ausdrücklich erklärt:

„Es liegt der Bundesversammlung ob, auf die genaue und „vollständige Erfüllung derjenigen Bestimmungen zu achten, „welche der vierzehnte Artikel der Bundesacte in Betreff der „mittelbar gewordenen ehemaligen Reichsstände „und des ehemaligen unmittelbaren Reichsadels enthält. „Diejenigen Bundesglieder, deren Ländern die Besitzungen

[35]) Zum Beweise dieser Sätze genügt es, auf folgende Artikel des bestehenden Bundesrechts zu verweisen: Wiener Schlußacte von 1820 Art. 2. 6. 10. 17. 31. 53. — Bundesbeschluß vom 28. Juni 1832 Art. III. — Bundesbeschluß vom 23. August 1851 Art. 1.

„derselben einverleibt worden, bleiben gegen den Bund
„zur unverrückten Aufrechthaltung der durch jene Bestim-
„mungen begründeten staatsrechtlichen Verhältnisse ver-
„pflichtet."

Insbesondere soll dieser Schutz auch da eintreten, wo die Rechtsverletzung durch einen Act der gesetzgebenden Gewalt bewirkt wurde. Es soll den mittelbar gewordenen ehemaligen Reichsständen auch

„im Fall einer einseitigen zu ihrem Nachtheil er-
„folgten legislativen Erklärung der durch die
„Bundesacte ihnen zugesicherten Rechte der Rekurs an
„die Bundesversammlung vorbehalten und diese in
„einem solchen Falle verpflichtet sein, wenn sie die Be-
„schwerde begründet findet, eine genügende Abhülfe zu ge-
„währen."

§. 16.

II. Der bundesrechtlich garantirte Anspruch der deutschen Standesherren auf einen privilegirten Gerichtsstand.

A. Im Allgemeinen.

Die deutsche Bundesacte wollte, wie die Verhandlungen des Wiener Congresses über den Art. XIV. derselben zur Genüge beweisen, den mediatisirten Fürsten und Grafen, wenn auch eine Restitution derselben in die ihnen, ohne irgend einen Rechtstitel, lediglich kraft des sogen. Rechts des Stärkern entzogenen landeshoheitlichen Rechte für unthunlich erachtet wurde, von ihrem früheren Rechtszustand in persönlicher und dinglicher Hinsicht, Alles, (nicht etwa als neues Privilegium verleihen, sondern) conserviren, was mit ihrer Unterwerfung unter die Souverainetät eines Bundesfürsten, und den gegenwärtigen Staatsverhält-

nissen als vereinbar betrachtet werden könnte.[36]) Sowie sie ihnen daher eines Theils in Betreff ihrer Personen, Familien und Besitzungen Alles versagen mußte, was zu „der Staatsgewalt und den höheren Regierungsrechten"[37]) gehört, so hat sie anderer Seits ihnen Alles erhalten wollen, was nothwendig war, um ihnen eine ihrem hohen Adel und ihrer Ebenbürtigkeit mit den souverain gewordenen Standesgenossen entsprechende hervorragende Stellung unter den übrigen Staatsgliedern zu gewähren und für die Zukunft zu sichern.

Zu dem, lit. a. — c. des Art. XIV. der Bundesacte im Allgemeinen bezeichneten, gleichförmigen Rechtszustand der Mediatisirten soll nun insbesondere und namentlich auch der unter Nr. 3. erwähnte „Privilegirte Gerichtsstand — für sich und ihre Familien" gehören; — eine Conzession, die um so nothwendiger war, als damit nur ein den gegenwärtigen

---

[36]) Vergl. Vortrag des Bundestags-Ausschusses, die Vollziehung des Art. XIV. der Bundesacte betreff., vom 24. Mai 1819. Abgedr. bei Vollgraff, die deutschen Standesherren Beil. XVII. Laspeyres, in der Zeitschr. für deutsch. Recht von Reyscher und Wilda. Bd. VI. S. 110. f.

[37]) Der Sinn dieses Satzes der Bundesacte kann offenbar nur der sein, daß den Mediatisirten diejenigen Rechte der Staatsgewalt, welche zu den höheren Regierungsrechten gehören, nicht zustehen sollen. Offenbar haben die Verfasser der Bundesacte den Art. 26. der Rheinbundsacte, welcher den Mediatisirten gegenüber die droits de souveraineté bestimmte, sowie den Ausdruck des Art. 27.: „droits non essentiellement inhérens à la souveraineté", vor Augen gehabt. Man abstrahirte aber von der mehrfach beantragten genauern Aufzählung der „höhern" oder „höchsten Regierungsrechte" und ersetzte dieselbe durch Verweisung auf die königlich bayerische Declaration vom 19. März 1807. Daß man den Mediatisirten nicht alle zur Staatsgewalt überhaupt gehörigen Rechte absprechen wollte, zeigt der Vorbehalt Nr. 4. des Art. XIV. Vergl. Klübers Acten des Wiener-Congresses Bd. II. S. 359. 436. 452. 467. 487.

Verhältnissen entsprechendes Surrogat für den in Betreff ihrer Personen, Familien und Besitzungen zur Zeit des Reichs begründeten, durch ihre Eigenschaft als unmittelbare Glieder des Reichs gegebenen Gerichtsstand vor den höchsten Reichsgerichten gewährt wurde.

Aus den die Verhandlungen über die Errichtung des Bundesvertrags betreffenden Conferenz-Protocollen läßt sich nun allerdings über den Sinn, welchen man mit dem Ausdruck privilegirter Gerichtsstand verbunden hat, weiter keine erläuternde Erklärung entnehmen. Andererseits geben sie aber auch zu keiner beschränkenden Auslegung irgendwie Veranlassung. Wir haben daher unter privilegirtem Gerichtsstand das Recht zu verstehen, daß die Mediatisirten nicht vor den Untergerichten, sondern nur vor den höheren Landesgerichten Recht zu nehmen gehalten sein sollen.

Die „Rheinbundsacte" Art. 28. legte den Häuptern der mediatisirten Häuser das Recht bei, in Criminalsachen nur von Standesgenossen (par leurs pairs) gerichtet zu werden. Von diesem Anspruch auf ein besonderes Gericht spricht die Bundesacte nicht[38]), dagegen ist ihre Bestimmung eine viel umfassendere, weil sie das Recht auf einen privilegirten Gerichtsstand ganz ohne Einschränkung, also für alle Rechts- oder Justizsachen der Mediatisirten und der übrigen Familienglieder anerkennt, während die Rheinbundsacte eben nur von jenem Vorrecht „en matière criminelle" redete. Das bundes-

---

[38]) Die Frage, ob nicht wegen der schließlichen Verweisung der Bundesacte auf die K. Bayerische Declaration vom 10. März 1807 den Häuptern der mediatisirten Familien auch außerhalb Bayerns ein Anspruch auf ein Gericht von Standesgenossen in allen Criminalsachen zustehe? braucht hier nicht erörtert zu werden. Vergl. H. A. Zachariä, Deutsch. Staats- und Bundesrecht Thl. I. S. 484 (2. Aufl.).

rechtliche privilegium fori der Standesherren muß daher sowohl auf alle Civilsachen, ohne Unterscheidung zwischen persönlichen und dinglichen Klagen und einschließlich der, zur sogen. freiwilligen Gerichtsbarkeit gehörigen, Angelegenheiten (wie Vormundschafts-, Hypothekenbestellungs- und Verlassenschafts-Berichtigungs-Handlungen) bezogen, als auch von allen Strafsachen verstanden werden. In Betreff der letztern sind Criminalsachen, Verbrechens- oder Vergehensfälle außer aller Frage; nur in Betreff der Beziehung des Vorrechts eines privilegirten Gerichtsstandes auf sogen. Polizeistrafsachen sind Zweifel erhoben worden, die indeß als unbegründet betrachtet werden müssen.

§. 17.

B. Insbesondere der privilegirte Gerichtsstand der Standesherren in Polizeistrafsachen.

1) Nach der Bundesacte und der außerbayerischen Particular-Gesetzgebung.

Fassen wir die Frage, ob das im Art. XIV. der Bundesacte garantirte Recht des privilegirten Gerichtsstandes sich auch auf Polizeistrafsachen erstrecke? zunächst ohne Rücksicht auf die bayerische Particular-Gesetzgebung in's Auge, so liegt offenbar kein rechtlicher Grund vor, jene Frage zu verneinen, d. h. die Polizeistrafsachen von dem durch die Bundesacte gewährten Recht des privilegirten Gerichtsstandes auszuschließen. Im Gegentheil dürften die Gründe, auf welchen die Anerkennung des privilegirten Gerichtsstandes der Standesherren überhaupt beruht und welche sich in der Nothwendigkeit, den Standesherren bei persönlichen Collisionen mit den richtenden und strafenden Gewalten des Staats eine ihrem hohen Stande entsprechende Stellung zu sichern, concentriren, gerade bei den Polizeistrafsachen

in verstärkter Masse hervortreten. Zunächst läßt sich nämlich aus der Natur der Polizeistrafsachen durchaus kein Gegengrund entlehnen. Auch diese Polizeistrafsachen, deren Begriff überdies in der positiven Gesetzgebung sehr verschieden und oft rein äußerlich nach Art und Größe der Strafe begrenzt ist, sind an sich Justiz- und keine eigentlichen Polizeisachen. Denn es handelt sich dabei um Verhängung einer Strafe als der rechtlichen Folge einer gesetzwidrigen Handlung oder Unterlassung und dies ist unleugbar eine in die Sphäre der Justiz und nicht der Polizei gehörige Funktion[39].

Wenn aber dessen ungeachtet aus vermeintlichen Rücksichten der Zweckmäßigkeit in den meisten deutschen Staaten bis auf die neuere Zeit den Behörden, welchen die Wahrnehmung der eigentlichen oder sogenannten administrativen Polizei übertragen ist, auch die Untersuchung und Bestrafung der sogen. Polizeidelicte dergestalt zugewiesen wurde, daß auch der Rekurs gegen ihre Entscheidungen an die vorgesetzten Staatsverwaltungs-Behörden zu richten war, so war dies nur eine äußere Competenz-Bestimmung, durch welche die Natur der Polizeistrafsachen als wahrer Justiz- oder Rechtsachen nicht geändert wurde[40]. Die Polizeibehörden mußten und müssen, wo diese Einrichtung fortbesteht,

[39]) Lotz, über das Untersuchungs- und Bestrafungsrecht der Polizeibehörden, im neuen Archiv des Criminalrechts Bd. III. S. 568. f. Heffter, im Archiv des Criminalrechts Jahrg. 1843. S. 113. f. — H. A. Zachariä deutsch. Staats- und Bundesr. 2. Aufl. Thl. II. S. 286. f.

[40]) Der allgemeinen Behauptung gegenüber, daß es in Polizeisachen keine Exemtion geben kann, vertheidigt daher auch schon von Berg, Handbuch des Polizeirechts Bd. IV. S. 297 f., mit Recht die Ansicht, daß, soweit Polizeisachen zugleich Justizsachen seien, also rücksichtlich der mit der Polizeigewalt verknüpften Gerichtsbarkeit, allerdings die Gerichtsstands-Privilegien auch Anwendung auf Polizeisachen erleiden müßten.

auch jetzt noch hierbei in der That als Justizbehörden betrachtet werden, dergestalt, daß sie, was Niemand bestreiten wird, sich bei der Behandlung der Polizeistrafsachen lediglich nach den vorhandenen Rechtsbestimmungen in Betreff des processualischen Verfahrens und der materiellen Entscheidung zu richten, nicht aber, wie es das Grundprinzip der eigentlichen Polizei mit sich bringen würde, sich von den Forderungen des factischen Nutzens oder der concreten Zweckmäßigkeit leiten zu lassen haben.

Will man nun auch einer derartigen Staatseinrichtung gegenüber dem standesherrlichen Rechte auf einen privilegirten Gerichtsstand nicht die Folge geben, daß für Polizeistrafsachen der Standesherren die höheren Landesgerichte als competent zu betrachten seien, so wird doch gewiß die Forderung begründet erscheinen, daß sie in solchen Sachen nicht vor den Orts- oder Staatsunterbehörden, sondern vor den sich überall findenden höheren Regierungs-Collegien Recht zu nehmen haben. Denn der Grund, welcher sich allenfalls bei der eigentlichen oder administrativen Polizei gegen jede Exemtion oder Privilegirung einzelner Staatsglieder oder ganzer Classen derselben geltend machen läßt, daß es sich dabei in der Regel um ihrer Natur nach dringliche, keinen Aufschub leidende, sei es verhütende, repressive oder den entstandenen Nachtheil wieder gut machende Maßregeln im öffentlichen Interesse handelt, kommt bei der Behandlung der sogen. Polizeistrafsachen gar nicht in Frage. Die Erledigung einer solchen, oder die Bestimmung der rechtlichen Folge der gesetzwidrigen Handlung oder Unterlassung wird nie so dringlich sein, daß sie nicht einer auch vom Ort der That entfernten höheren Behörde des Staats überlassen werden könnte! —

Wenn wir aber behaupten, daß der allgemeine Grund, welcher die Bundesacte zur Anerkennung eines privilegirten Gerichtsstandes der deutschen Standesherren bewogen hat, gerade bei

Polizeistrafsachen in verstärkter Maße hervortrete, worauf schon in der standesherrlichen Eingabe an die betreffenden k. Ministerien vom 19. Januar 1858 mit Recht ein besonderes Gewicht gelegt worden ist, so liegt wohl nichts näher, als die Rechtfertigung jener Behauptung. Denn wie könnte die nothwendige Rücksicht auf den durch ihre frühere Eigenschaft als Landesherren und Stände des Reichs begründeten und forthin anerkannten hohen Adel und ihre Ebenbürtigkeit mit den souverainen Häusern mehr verletzt oder ganz bei Seite gesetzt werden, als dadurch, daß man den Standesherren in Polizeistrafsachen einen Gerichtsstand anweist, der sie mit den niedrigsten Schichten der bürgerlichen Gesellschaft auf eine Linie stellt, und sie zwingt, sich vor einer Behörde zu stellen, die vielleicht gleichzeitig mit der Vernehmung und Aburtheilung von Vagabunden und Bettlern sich befassen muß!

Außerdem läßt sich auch daraus, daß die Bundesacte den Standesherren selbst Gerichtsbarkeit und die Ortspolizei, worunter die ganze sogen. niedere Polizei zu verstehen ist, in ihren Standesherrschaften zuweist, erkennen, daß es unmöglich im Sinne der Bundesacte liegen konnte, die Polizeistrafsachen von dem Privilegium des Gerichtsstandes auszuschließen und die Standesherren in dieser Beziehung vielleicht gar dem Gerichtszwang ihrer eigenen Beamten zu unterwerfen.

Wenn aber endlich für die Feststellung des Umfanges des von der deutschen Bundesacte den Standesherren garantirten privilegirten Gerichtsstandes ohne Zweifel auch die Auffassung und nähere Erläuterung von Wichtigkeit sein muß, welche die bundesrechtliche Bestimmung in der Gesetzgebung der deutschen Bundesstaaten, welchen standesherrliche Familien subjicirt sind, vor 1848 gefunden hat, so läßt sich daraus eine ganz übereinstimmende Anerkennung des privilegirten Gerichtsstandes auch für Polizeistraf-

sachen entnehmen. Ja mehrfach hat man ihnen für Polizeisachen überhaupt eine ihrem hohen Stande entsprechende Rücksicht zu Theil werden lassen und, den Beeinträchtigungen des Jahres 1848 gegenüber, überall die Verpflichtung zur Wiederherstellung des privilegirten Gerichtsstandes der Standesherren anerkannt.

So bestimmt namentlich

1) die Königlich Preußische Instruktion wegen Ausführung des Edikts vom 21. Juni 1815, die Verhältnisse der vormals unmittelbaren deutschen Reichsstände in der Preußischen Monarchie betreffend, vom 30. Mai 1820, §. 20., daß die Standesherren und ihre Familienglieder während ihres Aufenthalts in ihrem standesherrlichen Bezirk in Polizeisachen nur der Provinzial-Regierung unterworfen sein sollen, und es kann dem Zusammenhang nach und in Vergleich mit den von peinlichen Sachen handelnden §. 17. u. 18. gewiß keinem Zweifel unterliegen, daß unter Polizeisachen hier auch Polizeistrafsachen verstanden werden müssen.

2. Im Königreich Hannover, wo nur die einzelnen standesherrlichen Häuser betreffende, in Folge vorgängiger Verständigung erlassene, Königliche Verordnungen existiren, hat

a) die das fürstliche Haus Bentheim betreffende Verordnung vom 18. April 1823, Art. 12. bestimmt: „In bloßen Polizei- und Civilstrafcontraventions-Sachen ist sowohl für das Haupt des fürstlichen Hauses als für die übrigen Mitglieder desselben Unser Staats- und Cabinets-Ministerium die ausschließlich competente Behörde. Demselben stehet jedoch frei, die nöthige Untersuchung nach Unterschied durch Unsere Land-Drostei in Osnabrück oder durch die dortige Justiz-Canzlei führen zu lassen" und ferner Art. 15.: „In Polizeisachen sind das Haupt des fürstlichen Hauses und die übrigen Mit-

glieder desselben während ihres Aufenthalts innerhalb der Grafschaft Bentheim nur nach den Anordnungen Unseres Staats- und Cabinets-Ministeriums, bei einem Aufenthalte außerhalb derselben aber auch nach den Anordnungen der Polizei-Behörde des Orts sich zu richten schuldig."

b) Völlig gleichlautend ist die das Herzoglich Aremberg'sche Haus betreffende Königliche Verordnung vom 9. Mai 1826 in den die Polizeistraf- und Polizeisachen betreffenden Artikeln 13. u. 16.

3. Auch im Königreich Württemberg ist theils schon durch die Königliche Verordnung vom 31. Dezember 1829, abgesehen von dem auf die Häupter der standesherrlichen Familien beschränkten Judicium parium bei schwerern Vergehen, für minder bedeutende (d. h. bei Nicht-Privilegirten zur Competenz der Bezirksgerichte gehörige) Delicte den standesherrlichen Familien der Gerichtsstand bei den Kreisgerichtshöfen zugewiesen, theils hat das Polizeistrafgesetz vom 2. Oktober 1839 für alle darin aufgeführten Polizei-Uebertretungen den privilegirten Gerichtsstand derselben bei den Kreisregierungen anerkannt.[41])

4. Für die Standesherren im Großherzogthum Baden erkannte schon das Edikt vom 22. Juli 1807 die Befreiung derselben von jeder ständigen executiven Polizeigewalt innerhalb ihres Gebiets an und stellte sie außerhalb desselben den privilegirtesten Staatsbürgern gleich. Nach der Badischen Verordnung vom 23. April 1818, §. 10. sollen polizeiliche Einschreitungen gegen Standesherren, außer in eiligen Fällen, nicht ohne An-

---

[41]) In Württemberg liegt seit 17. September 1857 den Kammern ein neues Gesetz zur Berathung vor, welches den 1848 beseitigten privilegirten Gerichtsstand für die Standesherren in Civil-, Criminal- und Polizeistraf-Sachen wiederherstellt.

ordnung der obersten Landesbehörde gestattet sein und das untern 16. April 1819 über die standesherrlichen Verhältnisse ergangene Edikt sichert ihnen „persönliche Befreiung von der amtlichen Polizeigewalt, so weit es ihre individuelle Persönlichkeit betrifft“, ausdrücklich zu. Eben so ist in den mit den fürstlichen Häusern Fürstenberg, Salm-Krautheim und von der Leyen abgeschlossenen besonderen Vereinbarungen vom 11. November 1823, 27. Juni 1825 und 9. Juli 1830 zugestanden, daß „die Standesherrschaft für sich und ihre Familien in Polizeisachen nicht den Bezirksbehörden, sondern nur den Mittelstellen, dermalen den Kreisdirektorien, unterstehen“ solle.

5. In Kurhessen, wo die Rechtsverhältnisse der Standesherren am Spätesten gesetzlich regulirt worden sind, bestimmt das betreffende Gesetz vom 29. Mai 1833 im §. 15., daß in Angelegenheiten der Strafrechtspflege, welche sich zur Polizeigerichtsbarkeit eignen, Häupter und Glieder der standesherrlichen Familien, zwar nicht, wie in eigentlichen Criminalsachen, dem Oberappellationsgerichte, aber doch lediglich den Obergerichten unterworfen sein sollen und beschränkt im §. 19. die polizeilichen Befugnisse der Kreisämter den Standesherren gegenüber auf die in Eilfällen zu erlassenden Verfügungen. Selbst der Competenz der Regierungen sollen sie nur außerhalb ihres Besitzthums unterliegen, innerhalb desselben aber nur dem Ministerium.

6. Das Großherzoglich Hessische standesherrliche Edikt vom 17. Februar 1820 endlich bestimmt §. 13. nächst dem judicium parium für peinliche Fälle, daß in Civilstrafsachen das Oberappellationsgericht die untersuchende und erkennende Behörde für alle Glieder der standesherrlichen Familien sein soll und verfügt im §. 18.: „Die Standesherren haben für ihre Person alle Unsere Polizeigesetze zu beobachten; sie stehen jedoch in Polizeisachen für sich und ihre Familien in ihrem

standesherrlichen Bezirk unmittelbar unter Uns, außerhalb desselben unter Unsern Regierungen, oder da, wo besondere Polizeibehörden angeordnet sind, unter diesen. Sobald jedoch ein Gegenstand nach den bestehenden gesetzlichen Normen zur Cognition des Richters geeignet ist, soll derselbe von Unserm Oberappellationsgericht, als dem den Standesherren als Beklagten angewiesenen persönlichen Gerichtsstand, rechtlicher Ordnung nach behandelt und darüber entschieden werden." — Hierdurch ist zweifellos auch für Polizeistrafsachen der Standesherren ein privilegirter oder eremter Gerichtsstand anerkannt, sie mögen nun durch die Gesetze der Competenz der Polizeiverwaltungs- oder den Justizbehörden zugewiesen sein.[42])

Diese große Uebereinstimmung aller Landesgesetzgebungen in der Anerkennung eines privilegirten Gerichtsstandes der Standesherren auch für Polizei-Straffachen ist gewiß nicht blos etwas Zufälliges und kann auch nicht als ein blos willkürliches oder aus gnädiger Begünstigung fließendes Zugeständniß betrachtet werden, sondern bekundet, daß man dasselbe als ein zur Ausführung der allgemeinen Bestimmung der Bundesacte nothwendig gehöriges, durch den anerkannten hohen Stand der mediatisirten fürstlichen und gräflichen Familien gebotenes Anerkenntniß betrachtet hat. Auch darf gerade darin, daß die von der Bundesacte Art. XIV. für die nähere Bestimmung der von ihr selbst anerkannten Befugnisse in Bezug genommene Königlich Bayerische Declaration vom 19. März 1807 keinen bestimmten

---

[42]) Durch ein neu emanirtes Gesetz ist auch im Großherzogthum Hessen für die Standesherren der 1848 aufgehobene privilegirte Gerichtsstand wieder anerkannt worden, und zwar sowohl in Gegenständen der Civilgerichtsbarkeit, als in Civilstraffachen und in Polizei- und Forststraffachen. Regierungsblatt für das Großherzogthum Hessen 1858. 5. Aug. Nr. 26.

Ausspruch in Betreff des privilegirten Gerichtsstandes der Standesherren in Polizei-Strafsachen an die Hand gab, ein Grund dafür gefunden werden, daß die deutschen Souveräne den Anspruch der Standesherren darauf als eine durch die Bestimmung der Bundesacte selbst unmittelbar gegebene rechtliche Forderung betrachtet haben.

§. 18.

2) Nach den im Königreich Bayern geltenden Rechtsnormen.

Wenn nun nachgewiesener Maßen die bundesrechtliche Anerkennung und Garantie eines privilegirten Gerichtsstandes der mediatisirten Fürsten und Grafen unleugbar auch auf Polizei-Strafsachen bezogen werden muß, so versteht sich ganz von selbst, daß die deutschen Standesherren auch im Königreich Bayern einen rechtlichen Anspruch darauf haben. Nichtsdestoweniger hat das Königliche Appellationsgericht von Oberfranken zu Bamberg in seinem über die Beschwerde des Herrn Grafen von Giech Erlaucht abgegebenen Erkenntniß vom 30. Dezember 1857 (cf. §. 1. dieser Denkschrift) die Entscheidung zu begründen gesucht, daß die Standesherren im Königreich Bayern bezüglich polizeilich strafbarer Uebertretungen keinen privilegirten Gerichtsstand hätten, weil ihnen §. 8. der IV. Beilage zur Verfassungs-Urkunde nur für peinliche Fälle oder (?) Verbrechen und für Civilstrafgerichtssachen oder (?) Vergehen ein privilegium fori vor den Appellationsgerichten eingeräumt habe.

Das Königliche Appellationsgericht ist dabei von der Voraussetzung ausgegangen, daß unter den peinlichen Fällen des §. 8. der citirten Beilage nur Verbrechen nach der Grenzbestimmung des Strafgesetzbuchs von 1813, und unter Civilstrafgerichts-

sachen nur Vergehen im Sinne dieser Gesetzgebung zu verstehen seien. Diese Voraussetzung ist aber als eine unerwiesene, und wie wir glauben, auch unhaltbare Behauptung zu betrachten. Die bayerische Gesetzgebung hat die Identität der für gleichbedeutend genommenen Ausdrücke nirgends ausgesprochen und der in Deutschland überhaupt herrschende juristische Sprachgebrauch steht dieser vorausgesetzten Gleichbedeutung entschieden entgegen. Das gemeine Recht und das Bayerische Particularrecht vor 1813 kennt überhaupt nur eine zweigliedrige Eintheilung der strafbaren Handlungen, nämlich peinliche oder Criminalverbrechen und nicht peinliche, bürgerliche oder Civilverbrechen und es unterliegt nicht dem mindesten Zweifel, daß unter den letztern die sogen. Polizeidelicte mit begriffen werden müssen. Erst das Strafgesetzbuch von 1813 hat bekanntlich nach dem Vorgang der französischen Gesetzgebung, welche einen auch auf die Gerichtsorganisation influirenden Unterschied zwischen crimes, délits und contraventions aufstellte, die dreigliedrige Eintheilung in Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen recipirt und die ersteren den sogen. Criminalgerichten, die zweite Classe den sogen. Civilstrafgerichten und die Uebertretungen den Polizeibehörden zur Aburtheilung überwiesen. Allein selbst hieraus folgt nicht, daß die den Civilstrafgerichten überwiesenen Vergehen und nur diese, — Civilstrafgerichtssachen im Sinne des §. 8. der IV. Verfassungs-Beilage seien, und daß unter peinlichen Fällen nur Verbrechen im Sinne des Strafgesetzbuchs von 1813 verstanden werden könnten.

Hätte die IV. Beilage zur Verfassungs-Urkunde den privilegirten Gerichtsstand der Standesherren in Strafsachen unter Zugrundelegung der Unterscheidung des Strafgesetzbuchs von 1813 zwischen Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen, was ja allerdings nahe gelegen hätte, reguliren wollen, so würde es doch

gewiß auch die dieser Gesetzgebung entsprechenden Ausdrücke gewählt haben. Dies ist aber nicht geschehen und offenbar nicht ohne Grund unterlassen worden! Denn dem erwähnten Verfassungsgesetze kam es zunächst nur auf die Begrenzung der Fälle an, für welche den Häuptern der standesherrlichen Familien ein Gericht von Standesgenossen gewährt werden sollte, und in dieser Beziehung wollte es der §. 8. der IV. Verfassungs-Beilage bei der Bestimmung der Declaration vom 19. März 1807 Nr. 11. lediglich belassen, daneben aber die sich in der letzteren, welche eben nur von dem Gerichtsstand in peinlichen Fällen spricht, findende Lücke in Betreff des Gerichtsstandes bei den übrigen, oder den Civilstrafrechtsfällen, ausfüllen. Wenn aber darüber gar kein Zweifel möglich ist, daß die Declaration von 1807 unter ihren peinlichen Fällen alle Criminalsachen versteht und in Conformität mit Art. 28. der Rheinbundsacte (welche sich des Ausdrucks en matière criminelle bedient) verstehen mußte und wenn ferner feststeht, daß in der Declaration von 1807 der Ausdruck „peinliche Fälle" auch die erst später in der Gesetzgebung abgesonderten „Vergehen" mit begreift, so wird nicht blos als wahrscheinlich, sondern als gewiß zu betrachten sein, daß der in der IV. Verfassungs-Beilage §. 8. beibehaltene Ausdruck „peinliche Fälle" ganz in der nämlichen Bedeutung gebraucht sei, da es an jedem Grund für die Annahme fehlt[43]),

[43]) Daß in dem ersten Satze des §. 8. in den Worten: „In peinlichen Fällen, mit Ausnahme der Militär- und der im Königlichen Civil-Staatsdienste begangenen Verbrechen genießen" u. s. w. auch der Ausdruck „Verbrechen" vorkommt, ist kein Gegengrund, sondern vielmehr ein Beweis für die Richtigkeit der hier vertretenen Ansicht, da es augenscheinlich ist, daß das Gesetz die Ausnahme nicht auf Verbrechen im engern Sinne beschränken wollte, „Verbrechen" hier also identisch mit peinlichen Fällen ist. Auch in der Declaration von 1807 waren schon die Militär-Verbrechen ausgenommen.

daß das neuere Verfassungsgesetz an dem älteren in dieser Beziehung habe etwas ändern wollen. Eine solche Absicht, zu ändern, müßte aber um so mehr nachgewiesen werden, als das standesherrliche Edict von 1818 am Schluß (§. 65.) ausdrücklich bestimmt: „In allen durch gegenwärtige Verordnung nicht abgeänderten Bestimmungen bleibt es bei der Königlichen Declaration vom 19. März 1807.“ Steht aber hiernach fest, daß unter peinlichen Fällen auch die im dritten Buch des Strafgesetzbuchs von 1813 abgesonderten Vergehen, als im bisherigen Sinne zu den Criminalverbrechen oder zur matière criminelle gehörig, begriffen waren[44]) und begriffen blieben, so folgt mit Nothwendigkeit, daß sie das Gesetz nicht bei den, den peinlichen Fällen gegenüber gestellten, Civilstrafgerichtssachen im Auge haben konnte.

Außerdem läßt sich aber auch noch ein anderer Grund gegen die von dem Appellationsgericht den Ausdrücken „peinliche“ und „Civilstrafgerichtsfälle“ gegebene Deutung geltend machen.

Unverkennbar wollte die IV. Beilage zur Verfassungs-Urkunde eine in Betreff des strafrechtlichen Gerichtsstandes der Standesherren in der Declaration vom 19. März 1807 sich findende Lücke ausfüllen, die eben darin bestand, daß die letztere nur der einen Art von Strafsachen, der peinlichen Fälle, gedachte, des Gegensatzes aber, der bürgerlichen Straffälle oder, nach der modernen Bezeichnung, der Civilstrafgerichtssachen, gar keine Erwäh-

---

[44]) Wie stand es denn, darf man fragen, vor der Verfassung von 1818, so lange neben dem Strafgesetzbuch von 1813 noch lediglich die Declaration von 1807 in Geltung war? Sollte es da wohl, wenn die Frage entstanden wäre, einem Bayerischen Gerichtshof in den Sinn gekommen sein, den Ausdruck „peinliche Fälle“ blos auf Verbrechensfälle im Sinne der Strafgesetzgebung von 1813 zu beziehen? Wir müssen dies geradezu für unmöglich erklären.

nung that. Hätte man nun unter diesen letzteren überhaupt die Vergehen verstehen können, und nur sie mit diesem Ausdruck bezeichnen wollen, so mußte sogleich in die Augen springen, daß dann abermals eine Lücke im Gesetze bleibe, indem nun wieder der sogen. Polizeistrafgerichtssachen gar nicht gedacht gewesen wäre. Könnte oder wollte man aber dagegen wieder einwenden, daß aus der Nichterwähnung derselben nur folge, daß das Gesetz den privilegirten Gerichtsstand auf sie eben nicht habe ausdehnen wollen, so dürfte dagegen mit viel größerer Wahrscheinlichkeit geltend zu machen sein, daß der Gesetzgeber bei einer solchen Absicht gewiß nicht unterlassen haben würde, dieß ausdrücklich auszusprechen.

Wäre aber endlich auch wirklich in Betreff der Polizeistrafsachen eine Lücke in dem §. 8. der IV. Verfassungs-Beilage ersichtlich, so würde doch immer noch die Frage bleiben, ob dieselbe nicht durch eine andere Rechtsquelle, welcher positive gesetzliche Geltung in Bayern zugesprochen ist, ausgefüllt werden müsse? eine Frage, die unseres Erachtens auch von dem Appellationsgericht für Oberfranken hätte erwogen und, wie wir glauben, bejaht werden müssen. Eine solche Rechtsquelle aber war und ist die deutsche Bundesacte, deren Bestimmungen vermöge der vom König erfolgten Publikation (cf. oben §. 4. A. 2.) bereits vor dem Edict von 1818 gesetzliche Geltung in Bayern erhalten haben und die insoweit wenigstens auch vom Bayerischen Richter als eine unmittelbar anwendbare Rechtsquelle für die in ihr normirten Verhältnisse betrachtet werden muß, als die bayerische Gesetzgebung keine ändernde oder abweichende Bestimmung enthält. Läßt sich dies aber in Betreff des §. 8. der IV. Verfassungs-Beilage in keiner Weise behaupten, selbst dann nicht, wenn man (unrichtiger Weise) den Ausdruck „Civilstrafgerichtssachen“ auf „Vergehen“ im Sinne des Strafgesetzbuchs von 1813 beziehen oder resp.

beschränken zu müssen meinte, so mußte der Richter die vermeintliche Lücke in Betreff der Polizeistrafsachen aus der ihn ebenfalls verpflichtenden allgemeinen Bestimmung der deutschen Bundesacte, welche zweifelsohne den privilegirten Gerichtsstand der Standesherren für alle Justizsachen ohne Unterschied garantirt, ergänzen und somit aussprechen, daß der privilegirte Gerichtsstand der Standesherren in Bayern auch auf Polizeistrafsachen zu beziehen sei.

§. 19.

III. Die Verpflichtung Bayerns, als deutschen Bundesstaats, den Standesherren den durch die Bundesacte garantirten privilegirten Gerichtsstand zu gewähren.

Auch das Königreich Bayern theilt die durch die Grundverträge und Gesetze des Bundes begründeten Verpflichtungen der Bundesglieder und kann sich nicht einseitig davon lossagen. Bayern ist mithin auch verpflichtet, den Standesherren, welche nicht selbst freiwillig in rechtsverbindlicher Weise darauf Verzicht leisten, den privilegirten Gerichtsstand im ganzen bundesrechtlichen Umfange zu gewähren. Für Civilsachen und Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit kommt derselbe nicht in Frage, da er in dieser Hinsicht unbestritten fortbesteht und seine Aufhebung von Niemand behauptet worden ist. Der privilegirte Gerichtsstand für Strafsachen dagegen ist in Betreff seiner fortdauernden Geltung in Frage gestellt durch das in der Preßgesetzübertretungs-Sache des Herrn Grafen von Giech ergangene Erkenntniß des Oberappellationsgerichts vom 26. März 1858; und hinsichtlich der Polizeistrafsachen liegt der Ausspruch des Appellationsgerichts für Oberfranken vom 30. Dez. 1857 vor, wonach für diese Art von Strafsachen ein privilegium fori der Standesherren in Bayern durch die Gesetzgebung gar nicht begründet worden sein soll.

Die Standesherren im Königreich Bayern müssen sich durch diese gerichtlichen Aussprüche in ihrem durch die Bundesacte garantirten Rechte für verletzt erachten und können es nicht darauf ankommen lassen, ob in anderen, etwa in Zukunft sich ereignenden Fällen die Landesgerichte bei dieser Ansicht beharren, oder sich selbst reformiren. Sie haben das unzweifelhafte Recht, zu fordern, daß die oberste Staatsgewalt, eingedenk der ihr als einer deutschen Bundesregierung obliegenden Verpflichtung, sie gegen zukünftige Beeinträchtigung ihres durch die Bundesacte garantirten Rechtszustandes in Schutz nehme und die dazu geeigneten Schritte thue. Was zu diesem Zwecke geschehen müsse, können die Standesherren vertrauensvoll der Weisheit Königlicher Staatsregierung überlassen, glauben aber dabei ihre Ueberzeugung aussprechen zu müssen, daß jener Zweck nur durch eine in verfassungsmäßiger Form zu erlassende legislative Erklärung, welche auch die Gerichte des Landes bindet, zu erreichen sein dürfte.

Diese legislative Erklärung hätte aber

1) festzustellen, daß der privilegirte Gerichtsstand der Standesherren durch die Gesetzgebung von 1848, insbesondere das Gesetz vom 10. November desselben Jahrs als aufgehoben nicht zu betrachten, und
2) auszusprechen, daß derselbe in Uebereinstimmung mit der Bundesacte Art. XIV. und einer richtigen Interpretation des §. 8. der IV. Beilage zur Verfassungs-Urkunde, auch auf Polizeistrafsachen zu beziehen sei.

Auf das eventuell für die Standesherren im Königreich Bayern begründete, durch Art. 63. der Wiener-Schlußacte gesicherte Beschwerderecht bei der hohen deutschen Bundesversammlung hinzuweisen, darf wohl als überflüssig betrachtet werden.

Die Standesherren können sich der vertrauensvollen Erwartung hingeben, daß sowohl die Königliche Staatsregierung, als

beide Kammern des Landtags, einer zweifellosen Forderung des Rechts bereitwilligst auch ohne äußere Anregung entsprechen und den bundesrechtlich begründeten Anspruch derselben auf einen privilegirten Gerichtsstand in Strafsachen aller Art für die Zukunft in einer auch die Gerichte des Königreichs bindenden Weise sicher stellen werden.

Druck von Fr. Campe & Sohn in Nürnberg.